

Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo: la configuración de estándares diferenciados de control de la discrecionalidad normativa y planificadora*

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: 1. CONTROL JUDICIAL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: LA CALIFICACIÓN COMO GANADO DE LOS CABALLOS SALVAJES DE GALICIA. A) La cuestión de fondo. B) El encuadre normativo comunitario y nacional. C) El pronunciamiento jurisdiccional. 2. ELEMENTOS DEL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS PLANES URBANÍSTICOS. A) La disponibilidad "jurídica" de agua como parámetro de control de los nuevos desarrollos urbanísticos. B) Viabilidad económica de las previsiones contenidas en el plan: estudio económico-financiero. C) Motivación específica de las restricciones de usos. D) Efectos de la declaración de nulidad de los planes urbanísticos: invalidez en cascada de los planes y mantenimiento de los actos de aplicación. E) Condicionantes jurídicos de la aprobación de un nuevo plan urbanístico en sustitución de un anterior plan urbanístico anulado judicialmente. 3. CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS PLANES DE ESPACIOS NATURALES Y POSIBILIDAD DE EXTENSIÓN DEL FALLO ANULATORIO AL PLAN

* Proyecto DER2015-67348-P: La regulación y los mecanismos de mercado para la protección ambiental en Derecho administrativo.

AMBIENTAL QUE SUSTITUYE AL ANULADO. A) Paralelismos en el control judicial de planes urbanísticos y ambientales. B) Un supuesto particular: incompatibilidad de la actividad minera con los espacios naturales y necesidad del informe previo del organismo de cuenca. 4. UNA CUESTIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL: LA LEGITIMACIÓN DE LAS ENTIDADES AMBIENTALISTAS EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES. 5. CONCLUSIONES: LA DIVERSIFICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD NORMATIVA Y PLANIFICADORA.

RESUMEN: En lo que puede denominarse "jurisprudencia ambiental" del Tribunal Supremo coexisten diversos estándares de control de discrecionalidad, especialmente en lo que se refiere al ejercicio de potestades normativas y de planificación. El avance acelerado durante los últimos años del control en algunos ámbitos ha producido una cierta sensación de inseguridad jurídica, pero es posible delimitar los niveles de exigencia y sus ámbitos de aplicación de esos estándares un Derecho pretoriano bastante maduro y, presumiblemente, cercano a estabilizarse.

ABSTRACT: The Supreme Court applies several standards for the control of the discretionary adjudication of the Public Administration in environmental matters. The diversity of criteria is evident when comparing the weaker control of the administrative regulations with the stronger control of the environmental and urban planning. In the late case, a progressive jurisprudence has been the cause of some legal uncertainty, but currently it seems more mature and, therefore, more stable

PALABRAS CLAVE: control judicial; discrecionalidad normativa; discrecionalidad técnica; requisitos formales.

KEY WORDS: deference; due process; procedural decisions; discretionary adjudication

El Tribunal Supremo aplica unos estándares de control de la discrecionalidad normativa de las Administraciones públicas variable, incluso dentro del campo de la protección ambiental. La finalidad tuitiva, la protección del medio ambiente como principio constitucional, no es suficiente para explicar estas variaciones en la intensidad del control, puesto que dentro del propio ámbito del control de normas –incluyendo ahora los planes con naturaleza normativa- que tienen clara relevancia ambiental, el rigor de los estándares de control aplicados varía enormemente: mientras que al examinar una regulación reglamentaria que afecta directamente a los caballos silvestres –e indirecta, pero intensamente, al ecosistema que habitan-, el Tribunal Supremo se mantiene en unos parámetros clásicos de autorrestricción, de una deferencia hacia la Administración que en función de la naturaleza normativa hace el control mucho menos incisivo que cuando se trata de meros actos, resoluciones administrativas de contenido discrecional, cuando se trata del control judicial del planeamiento urbanístico, esa deferencia judicial parece haber desaparecido completamente en la jurisprudencia reciente.

En claro contraste con lo que sucede con las normas reglamentarias, en que los motivos aducidos en los preámbulos parecen aceptarse acríticamente, el primero control estricto que aplica el Tribunal Supremo es el de la "motivación" de los planes urbanísticos. En los últimos años ese control de la motivación ha sido especialmente intenso en dos ámbitos. Primero, en lo que se refiere a la motivación de la "desprotección" del suelo no urbanizable (incluso del ordinario o genérico, aunque la exigencia sea mucho más intensa cuando se refiere a cualquiera de las modalidades de suelo no urbanizable de especial protección). Segundo, en muchas ocasiones solapándose con el anterior, en la justificación de los nuevos desarrollos: el crecimiento urbano precisa de una justificación específica que hace años se daba por sobreentendida, quizá por un contexto de sensibilidad generado por abusos producidos hace algunos años o quizá porque estamos en un contexto de estancamiento demográfico y culturalmente de mayor prestigio de la rehabilitación urbana. Teóricamente las exigencias de motivación reforzada se extienden a otros contenidos de los planes urbanísticos, como las restricciones de usos especialmente gravosas para los propietarios, pero podría pensarse que se trata de una exigencia más teórica que práctica, porque el Tribunal Supremo encuentra justificaciones para suavizar el principio general en casos como la existencia ya con anterioridad de limitaciones en el mismo ámbito, aunque no fuesen tan intensas.

La exigencia de motivación de los nuevos desarrollos se complementa con la necesidad de justificar específicamente, mediante

concretos documentos incorporados al expediente administrativo, producidos por la Administración urbanística o por otra, determinados aspectos como la suficiencia de recursos hídricos –que ha pasado de disponibilidad "técnica" a disponibilidad "jurídica" en la jurisprudencia reciente- o la disponibilidad de recursos económicos suficientes para hacer frente a los desarrollos y a la prestación de servicios conforme a las nuevas necesidades generadas y el impacto de todo ello en las haciendas públicas. En este segundo caso hay que reconocer que pese al uso de una terminología moderna –"sostenibilidad"-, se trata de una exigencia jurisprudencial muy consolidada, apoyada primariamente en la normativa supletoria. A ello se añade, por supuesto, la exigencia de evaluación estratégica ambiental de los planes urbanísticos, aunque en este caso el protagonismo haya correspondido al legislador (en primer lugar al legislador comunitario), más que a la jurisprudencia.

Cabe preguntarse si la asimetría del control va a ser permanente o simplemente muestra una evolución a diferentes velocidades, también propiciada por el mayor grado de especialización en cuestiones ambientales de determinadas secciones de la Sala de lo contencioso-administrativo, que examinan cotidianamente cuestiones ambientales complejas frente a otras que sólo lo hacen ocasionalmente. El examen de los parámetros de control aplicados a los planes ambientales puede proporcionar una pista en este sentido. Evidentemente, el control nunca podrá ser idéntico, para empezar por la obvia diferencia en cuanto a la evaluación ambiental. La Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, fue traspuesta mediante la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, aunque actualmente el régimen de las evaluaciones ambientales está en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que regula tanto la evaluación estratégica de planes y programas como la evaluación ordinaria de proyectos. A partir de la entrada en vigor de este último texto legal, todos los planes de ordenación territorial o urbanísticos están sometidos a evaluación ambiental estratégica, ordinaria o simplificada o, en otros términos, todos los planes han de ser sometidos al menos a evaluación estratégica simplificada. Esto supondrá probablemente mayor seguridad jurídica, articulando la determinación de la posible ausencia de efectos sobre el medio ambiente de planes de escasa entidad: en la normativa vigente, si un plan tiene efectos significativos se precisa una evaluación estratégica ordinaria, pero si no los tiene, ello se determinará en el informe ambiental estratégico de la evaluación simplificada o, alternativamente, se

señalará la necesidad de evaluación ordinaria (Ley 21/2013 art. 31.2). Sin embargo, tanto la norma europea como la española excluyen de la evaluación ambiental preceptiva a los planes cuya finalidad sea proteger ambientalmente una zona en concreto, como señaló el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 30 de septiembre de 2014, relativa al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Cabo de Gata.¹ Dejando de lado esta cuestión, sí parece apreciarse en la jurisprudencia reciente determinados casos de aplicación judicial de criterios más estrictos de control en relación con PORN y PRUG, lo que ha llevado a la anulación en algunos casos, aunque no se pueda considerarse en la actualidad que se trate de un control tan incisivo como el aplicado a los planes urbanísticos. En todo caso, un aspecto que puede destacarse es la decidida incorporación de la exigencia de previsiones económico-financieras que aseguren la viabilidad de las previsiones del plan, con una clara conexión en este caso con las exigencias que en este punto vienen aplicándose desde hace años a los planes urbanísticos.

Aunque el examen del control de la discrecionalidad se ha centrado en el ejercicio de potestades normativas, sean reglamentarias o planificadoras, se trae también a colación la cuestión de la legitimación de interesados distintos del imputado en los procedimientos sancionadores. La negación de la condición de interesados a terceros centra el control de legalidad del ejercicio de la potestad sancionadora en las garantías del imputado, dando libertad a la Administración para sancionar o no. El reconocimiento a las entidades ambientalistas de legitimación en los procedimientos sancionadores por infracción de normas ambientales, aunque con matices, supone un cambio importante en las posibilidades de control de las Administraciones públicas.

1. CONTROL JUDICIAL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: LA CALIFICACIÓN COMO GANADO DE LOS CABALLOS SALVAJES DE GALICIA

El Tribunal Supremo ha confirmado en casación la desestimación del recurso contencioso-administrativo presentado por la "Asociación Cabalar Monte Acibal de Amil" y la "Asociación Lobo" contra el Decreto

¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 30 de septiembre de 2014, recurso de casación núm. 4573/2012, ROJ STS 3730/2014, ES:TS:2014:3730, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

142/2012, de 14 de junio, por el que se establecen las normas de identificación y ordenación zoonosanitaria de los animales equinos en Galicia.² La cuestión debatida ante la Jurisdicción contencioso-administrativa era si la regulación introducida, especialmente la obligatoriedad de identificar los animales con un chip en la oreja, podía suponer un obstáculo antijurídico para la continuidad de la población de caballos silvestres en esa Comunidad Autónoma.

A) LA CUESTIÓN DE FONDO

El caballo de monte gallego es una especie en peligro de extinción.³ Sin embargo, una amplísima mayoría de los que viven en un régimen de libertad o semilibertad en Galicia son ejemplares mestizos, dado que sus usos tradicionales como animal de montura o trabajo han desaparecido prácticamente y los ganaderos han introducido sementales de razas de mayor porte con una mayor producción de carne.⁴ Además de que todos los ejemplares que pueden considerarse como de pura raza ya estaban identificados antes de la aprobación de la norma impugnada, entre otros mecanismos, mediante un chip en la oreja,⁵ estando censados como de pura raza unos 1.600,⁶ una exigua minoría entre los aproximadamente 8.000 caballos criados en libertad, población a su vez en claro declive.⁷

² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Supremo núm. 1219/2017 de 11 de julio, Recurso de Casación núm. 2652/2015, Ar. RJ 2017\3455, ECLI:ES:TS:2017:2770, ponente Rafael Toledano Cantero.

³ El Cabalo Galego de Monte fue catalogado en peligro de extinción o de protección especial en el Real Decreto 1682/1997 por el que se actualiza el Catálogo oficial de razas de ganado de España.

⁴ Pose, H., G. Rivero, A. Fernández, J. L. Viana, G. Santamarina y M. Fernández (2001): "Actuaciones para la conservación del Cabalo Galego de Monte", en Archivos de zootecnia, vol 50, núm 189-190, pp. 251-258.

⁵ Pose, H., G. Rivero, A. Fernández, J. L. Viana, G. Santamarina y M. Fernández (2001), p. 257.

⁶ Son 1.623 caballos, de los que hembras 1.337 y machos 216, de acuerdo con la web de la Asociación Pura Raza Caballo Galego.

⁷ La población habría pasado de 20.000 a 8.000 ejemplares entre 2010 y 2016 según Blas López, Santiago (2016): "Caballos Salvajes de Galicia", en Faro de Vigo del 21 de octubre de 2016. En la sentencia de instancia, sentencia núm. 223/2015, de 16 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se cita en el fundamento cuarto un informe del Subdirector Xeral de Ganadería, de 1 de febrero de 2013, acompañado con la contestación a la demanda, en cuanto a que la presencia de caballos en libertad en los montes de Galicia estaría en ese momento en unos 15.000 caballos, de los que un 2% carece de propietario.

En consecuencia, el valor ambiental no tiene tanto que ver con la conservación del caballo en sí, sino con su interacción con el ambiente natural en el que vive. El caballo salvaje o silvestre parece ser un elemento esencial en el equilibrio ecológico de los brezales atlánticos de Galicia.⁸ Viven en manadas en el monte, libres a lo largo de todo el año, con ciclos vitales adaptados al medio y sin apenas interferencias humanas: no se les alimenta ni se les proporciona refugio ni siquiera en invierno. No obstante, existe un régimen tradicional de explotación que consiste en capturar a los animales una vez al año, marcarlos, cortarles las crines y separar a los potros. El problema es que en la actualidad la rentabilidad que produce esta forma de explotación es muy baja: el único aprovechamiento que se mantiene es el sacrificio de los potros para carne, pero los precios de mercado son muy bajos. Su función ecológica es muy relevante, porque los caballos son capaces de alimentarse de tojo, una leguminosa arbustiva y espinosa, que no es apenas consumida por el ganado vacuno. Sin embargo, el consumo del tojo, al reducir su altura y densidad, permite la coexistencia de pastos y hace disminuir la biomasa, por lo que reduce el riesgo de incendios. Además, la actividad de los caballos es muy relevante en el mantenimiento de la diversidad florística de los brezales: "diferentes estudios destacan el necesario papel que juegan los caballos en el mantenimiento de la biodiversidad florística de los brezales, a los que tanto esfuerzo dedica la Red Natura 2000 en Galicia"⁹.

No es la única función ecológica relevante de las "bestas". Estos caballos son la presa principal y preferida de los lobos y un gran porcentaje de los potros, incluso por encima del 50 por ciento, son depredados por los lobos. Entre los meses de mayo y octubre los lobos centran su alimentación en los potros y disminuyen sus ataques al ganado vacuno. Los ataques de los lobos a los caballos muy raramente son objeto de compensación: los explotadores de los caballos –besteiros en la terminología local- obtienen una rentabilidad muy baja de ellos, por lo que no los vigilan regularmente, aparte de que las manadas de caballos tienen áreas de campeo superiores a las cien hectáreas y de que los lobos hacen un aprovechamiento exhaustivo de sus presas, rematado por otras especies carroñeras, por lo que raramente se hallan restos identificables.

⁸ FAGÚNDEZ DÍAZ, Jaime, Hermida Lorenzo, Roberto y Lagos Abarzuza, Laura (2017): "Brezales, lobos y caballos salvajes en Galicia", en Quercus núm. 377, pp. 20-28, a quienes se sigue en todo lo relativo al hábitat natural del caballo salvaje en Galicia.

⁹ Fagúndez, Hermida y LAGOS (2017), p. 26.

Como ya se ha señalado, el número de caballos silvestres en Galicia parece estar cayendo de forma acelerada. Varios factores estarían contribuyendo a ello.

Primero, la rentabilidad económica de los caballos es muy baja, como ya se ha dicho. Los usos tradicionales de las crines han desaparecido, como también la posibilidad de domesticar algunos de los animales para tareas agrícolas, actualmente mecanizadas, por lo que la única rentabilidad es la venta de los potros para carne, aunque los precios serían muy bajos en la actualidad: entre cuarenta y sesenta euros por un potro.¹⁰

Segundo, un enfoque un tanto incoherente de la Política Agrícola Común. Como han señalado los expertos,¹¹ en el norte de Galicia, los propietarios deben mantener el brezal húmedo, considerado "hábitat prioritario" en la Directiva Hábitats. Sin embargo, las ayudas de la PAC premian las transformaciones en prados de los pastos arbustivos, categoría en la que estarían incluidos los brezales. En consecuencia, los propietarios de estos suelos ni pueden transformarlos, ni reciben ayudas para conservarlos, pese a que entre los objetivos generales del *green payment* está proteger las explotaciones extensivas con alto valor ecológico. Desde 2015, las ayudas de la PAC han sido prácticamente suprimidas para el ganado extensivo que utiliza pastos arbustivos en Galicia: se ha reducido e incluso anulado el Coeficiente de Admisibilidad de Pastos (CAP) para formaciones arbustivas y de bajo arbolado y un menor CAP implica que la carga ganadera en los pastizales declarados puede exceder con facilidad el límite admisible para recibir ayudas de la PAC. Puesto que los caballos salvajes computan como carga ganadera, ya que la Administración los considera ganado, para equilibrar las cargas los propietarios se deshacen del ganado con menor valor, es decir, de los caballos.

Tercero y último, el Decreto 142/2012, de 14 de junio, por el que se establecen las normas de identificación y ordenación zoonosanitaria de los animales equinos en Galicia, norma cuya confirmación por el Tribunal Supremo constituye el objeto del presente comentario. Esta norma autonómica se basa en que, como se expone en su preámbulo, «sólo una pequeña parte de estos caballos de monte carecen de propietario», por lo que impone a sus explotadores las obligaciones inherentes a los propietarios de ganado. No obstante, la condición de "propietarios" de los titulares de los aprovechamientos tradicionales de estos animales no debe

¹⁰ BLAS LÓPEZ, Santiago (2016): "Caballos Salvajes de Galicia", en Faro de Vigo del 21 de octubre de 2016.

¹¹ FAGÚNDEZ, HERMIDA y LAGOS (2017), p. 26.

de ser tan evidente, puesto que en el art. 3.2, a) del Decreto se identifica a la "persona titular de explotación equina", como "cualquier *persona física o jurídica o, en su caso, una comunidad de montes vecinales en mano común*, que sea propietaria o responsable, por cualquier título distinto al de dominio, de una explotación equina". El tenor literal e incluso el sentido de esta definición es distinto al que se da en el Reglamento comunitario de la Comisión 504/2008, en que se define al «titular» en el art. 2.2, a), como "cualquier persona física o jurídica que sea propietaria, posea, o sea responsable de cuidar a un animal equino, con o sin fines lucrativos, y a título permanente o temporal, incluso durante su transporte, en mercados o durante competiciones, carreras o actos culturales".¹²

La conclusión que arroja la lectura del Decreto es que se elimina la condición de fauna silvestre de estos caballos, aunque continúen viviendo en libertad: entre otras cosas, se obliga a la *identificación* de los équidos y de sus cambios de propiedad, al *aseguramiento* por los daños que puedan ocasionar, se regulan sus *condiciones sanitarias y de bienestar animal* o se establecen las condiciones de uso de los pastos en uso común. Ciertamente, pueden existir espacios de acogida de caballos en libertad, aunque sometidos a un régimen bastante estricto, incorporando entre otras cosas "un cierre perimetral acondicionado para evitar la salida de los animales" (art. 22 y ss). Por otra parte, se prevé el sacrificio de los "caballos mostrencos", es decir, los que "deambulan en libertad" sin "identificación constatada" [art. 3.2, h) y 28].

Como ya se ha dicho, en la regulación contenida en el Decreto de 2012 se parte de la consideración como ganado de los caballos salvajes: "sólo una pequeña parte de estos caballos de monte carecen de propietario. El hecho de la propiedad efectiva sobre los animales, elimina de facto su condición de fauna silvestre, entendida esta como un bien natural de dominio público". Sin embargo, reconoce el carácter tradicional de la explotación y sus implicaciones, entre otras, ambientales: "Esta realidad no es contradictoria con la vida en libertad de los animales en hábitats de extensión limitada, en general bajo el control de asociaciones de ganaderos que en muchos casos llevan años trabajando en la conservación de esta secular forma de explotación. Sus importantes implicaciones medioambientales, sociales, culturales, históricas, turísticas y patrimoniales justifican su conservación y la protección de los caballos frente a prácticas incompatibles con el bienestar animal".

¹² Reglamento (CE) núm. 504/2008 de la Comisión de 6 de junio de 2008 por el que se aplican las Directivas 90/426/CEE y 90/427/CEE por lo que se refiere a los métodos de identificación de los équidos.

El elemento clave sería el coste de la identificación mediante microchip en la oreja, que fácilmente puede superar el valor económico del animal. En este sentido se ha señalado que "de hecho, tras la promulgación en 2012 del decreto que establecía la obligatoriedad de la identificación de los équidos, muchos han preferido abandonar esta actividad y deshacerse de sus caballos vendiéndolos para carne"¹³. No obstante, no sería éste el problema real ni la causa fundamental de la reluctancia de los besteiros: el *conflicto real que parece estar tras el Decreto autonómico son los accidentes de tráfico* y el sistema de microchip permite identificar fácilmente al animal y sus propietarios y exigir las correspondientes responsabilidades. En este sentido, en el preámbulo del Decreto se afirma: "son igualmente manifiestas las múltiples incursiones de los caballos en carreteras, poblaciones o propiedades públicas y privadas provocando daños a terceros o poniendo en peligro la seguridad viaria". Por ello, "no resulta adecuado establecer una excepción a la obligación de identificación de los équidos que viven en libertad en los montes de Galicia". Frente a otras alternativas, para resolver este conflicto el Ejecutivo autonómico ha decidido cargar los costes exclusivamente sobre los beneficiarios del aprovechamiento tradicional de los animales y esto habría llevado a una caída dramática del número de caballos.

B) EL ENCUADRE NORMATIVO COMUNITARIO Y NACIONAL

El Ejecutivo gallego ha apoyado explícitamente su regulación en la normativa comunitaria, concretamente en el Reglamento (CE) 504/2008, de la Comisión, de 6 de junio, por lo que se aplican las directivas 90/426/CEE y 90/427/CEE en lo que se refiere a los métodos de identificación de los équidos. También en la normativa nacional, en este caso el Real Decreto 1515/2009, de 2 de octubre, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie equina, modificado con anterioridad a la aprobación del Decreto gallego por el Real Decreto 1701/2011, de 18 de noviembre, norma reglamentaria nacional en la que se establecen las condiciones de aplicación de la normativa comunitaria en el Estado español y, como se destaca en el preámbulo de la norma gallega, se prescribe la marca auricular electrónica como la única alternativa autorizada en la identificación de animales nacidos en explotaciones de producción y reproducción cuyo objetivo sea la producción de équidos de abasto. Es decir, aunque el Reglamento comunitario preveía la posibilidad de establecer excepciones a la

¹³ FAGÚNDEZ, HERMIDA y LAGOS (2017), p. 25.

identificación mediante chip o transpondedor, la norma nacional no contempla esa posibilidad para España.

Por otra parte, la normativa ha cambiado después de que en 2012 se aprobase la normativa gallega. En primer lugar, el Reglamento (CE) núm. 504/2008 de la Comisión, de 6 de junio de 2008, ha sido derogado por el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 2015/262 de la Comisión, de 17 de febrero de 2015, que establece normas con arreglo a las Directivas 90/427/CEE y 2009/156/CE del Consejo, por lo que respecta a los métodos de identificación de los équidos. En el nivel nacional, el Real Decreto 1515/2009, de 2 de octubre, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie equina, ha sido derogado por el Real Decreto 676/2016, de 16 de diciembre, por el que se regula el sistema de identificación y registro de los animales de la especie equina.

Como sucedía con el Real Decreto de 2009, en el Real Decreto 676/2016, el sistema se basa en el deber de identificar los caballos mediante el "Documento de identificación equina" (DIE) o pasaporte y "el transpondedor inyectable o una marca alternativa autorizada de acuerdo con el artículo 15", marca alternativa "consistente en una marca auricular electrónica, exclusivamente a aquellos animales nacidos en explotaciones de tipo producción y reproducción, pastos y explotaciones de caballos silvestres o semisilvestres".

Como en el Reglamento comunitario anterior, de 2008, en la norma comunitaria de 2015, que es de aplicación directa, por lo que sus excepciones son directamente aplicables incluso de no haber sido incluidas en la norma de aplicación –que no de transposición- española, sí se prevé una excepción en el art. 13.1, previendo que "la autoridad competente podrá decidir que los *équidos que constituyan poblaciones definidas que vivan en condiciones salvajes o semisalvajes* en determinadas áreas, que habrá de definir la autoridad competente, se identifiquen [...] únicamente cuando: a) sean retirados de dichas poblaciones [...], o b) pasen a tener un uso doméstico". En sentido convergente, a diferencia de lo que sucedía con el Real Decreto de 2009, en el actualmente vigente Real Decreto 676/2016 sí se ha incorporado expresamente la excepción prevista en la normativa comunitaria, incluida en el art. 10:

«1. La autoridad competente podrá decidir que los *équidos que constituyan poblaciones definidas que vivan en condiciones silvestres o semisilvestres en determinadas áreas* se identifiquen por medio de un documento de identificación *únicamente* cuando:

a) Sean retirados de dichas poblaciones, con exclusión de la transferencia bajo supervisión oficial de una población definida a otra, o

b) pasen a ser domésticos de producción o de compañía.

2. Las autoridades competentes notificarán al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente las poblaciones y las áreas en cuestión que se encuentren en esta situación, antes de aplicar esta excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad.»

Este artículo, que fue objeto de una considerable atención en el dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de Real Decreto,¹⁴ permitiría articular mecanismos alternativos al chip o transpondedor, limitándose la identificación únicamente de los animales destinados al sacrificio, por motivos sanitarios y de protección de los consumidores perfectamente atendibles. En consecuencia, la identificación obligatoria de los "caballos silvestres" o "semisilvestres" –como se denominan en el Real Decreto 676/2916- es únicamente una opción de la Administración gallega, no un mecanismo impuesto por el Derecho comunitario, contra lo que parece indicarse en el preámbulo de la norma.

C) EL PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL

En este conflicto, la jurisdicción contencioso-administrativa se ha situado en una posición de deferencia ante la discrecionalidad normativa de la Administración pública, en línea con su actitud más tradicional, que contrasta con lo incisivo de su control de otras manifestaciones normativas, como los planes urbanísticos. Tanto el Tribunal Superior de Justicia de Galicia como el Tribunal Supremo afirman expresamente estarse moviendo en el "estricto ámbito jurídico" para explicar su decisión.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la Sentencia núm. 223/2015, de 16 de abril, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo,¹⁵ desestimó el recurso al considerar *correcta la consideración de los caballos que se encuentran en un régimen de libertad como ganado*, negando su categorización como fauna silvestre, lo que automáticamente habría liberado a sus propietarios de muchas de las

¹⁴ Dictamen núm. 885/2016/637/2016/171/2016, de 24 de noviembre de 2016.

¹⁵ Recurso contencioso-administrativo núm. 4753/2012, Ar. JUR 2015, 120435

obligaciones establecidas en la disposición reglamentaria recurrida. También *negó que hubiese sido acreditado el confinamiento en "áreas definidas"* lo que *"pudiera llegar a facultar una exención de la obligación de identificación conforme a lo recogido en el Reglamento (CE) 504/2008"* (fundamento cuarto).

Cuestionada la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo resume en los siguientes términos el principal motivo en que se apoya el recurso de casación (fundamento tercero):

«según el criterio de la actora y hoy recurrente, tan sólo se podría afirmar un derecho de posesión, con un tipo de *aprovechamiento consuetudinario, limitado al periodo de la celebración de los tradicionales "curros" que se dice tienen lugar uno o dos días al año, de manera que la posesión estaría limitada a esos concretos momentos*. Sostiene la recurrente que la posesión «[...] no se puede extender al momento posterior, a cuando los caballos salvajes -más propiamente denominados "garranos" recuperan su libertad y vuelven a su medio natural en el monte» por impedirlo, afirma, el art. 465 del Código Civil»

El Tribunal Supremo rechaza esa alegación contra el Decreto autonómico, ya que no encuentra contradicción con el Código Civil:

«El art. 465 del Código Civil se limita a establecer el régimen de posesión de los animales salvajes, que vincula con el control efectivo por el poseedor. Pero ninguna de las previsiones que incorpora el Decreto impugnado vulnera el art. 465 del Código Civil, ya *en el mismo no se regula la posesión de los animales salvajes, sino las obligaciones administrativas que incumben a quienes sean titulares de explotaciones de equinos, incluidos los que están en régimen de libertad*, y la primera condición para su aplicabilidad es que las personas sean efectivamente titulares, es decir, que tengan la voluntad de mantener la titularidad y por ende la posesión de los animales».

El Tribunal Supremo también trae a colación la obligación derivada del Derecho comunitario:

«existe un amplio conjunto de normas que establecen el sistema de identificación, y que resultan plenamente compatibles con lo dispuesto en el art. 465 del Código Civil. Así, el Reglamento (CE) 504/2008, de la Comisión, de 6 de junio, por el que se aplican las directivas 90/426/CEE y 90/427/CEE, en lo que se refiere a los

métodos de identificación de los équidos, establece las bases del actual sistema de identificación individual de los caballos. Esta norma dispone la utilización de transpondedores electrónicos como método general de identificación, aunque permite a los Estados miembros la utilización de marcas alternativas en ciertas condiciones. *Igualmente, la disposición comunitaria faculta a las autoridades competentes de los Estados miembros a eximir de la obligación de identificación a determinadas poblaciones de équidos salvajes que se mantienen confinadas en áreas definidas, en tanto no las abandonen»*

El Tribunal Supremo *asume como propia la interpretación del Ejecutivo gallego de que la normativa estatal no permite la exención en los casos en los que ésta está permitida por el Reglamento comunitario:*

«...el Real Decreto 1515/2009, de 2 de octubre, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie equina, modificado por el Real decreto 1701/2011, de 18 de noviembre, señala las condiciones de aplicación de la normativa comunitaria en el Estado español y prescribe la marca auricular electrónica *como la única alternativa autorizada en la identificación de animales nacidos en explotaciones de producción y reproducción cuyo objetivo sea la producción de équidos de abasto...*»

Todo ello lleva a la conclusión de que estamos ante un supuesto de *discrecionalidad normativa en sentido estricto, insusceptible de control judicial* (fundamento tercero, in fine):

«En definitiva, lo que plantea la parte es su preferencia por una diferente política legislativa en relación a los caballos en régimen de libertad característicos de Galicia, por considerar que *eximir de todas aquellas obligaciones que impone el decreto recurrido a quienes se benefician, por más que sea en muy escasa medida, de la explotación de estos animales, resultaría más adecuado para garantizar la pervivencia de las poblaciones de caballos en régimen de libertad.* Sus argumentos, por muy dignos de consideración que puedan ser, están en el ámbito de las *opciones de política legislativa*, pero no permiten sustentar el control de legalidad, que es el único que corresponde a los Tribunales»

Los recurrentes también aducían una arbitraria valoración de la prueba, ya que las pruebas practicadas, a su juicio, «acreditaron sin duda alguna la naturaleza salvaje de estos animales, las características de su vida en manadas en su medio natural, sin sometimiento alguno a la atención ni

cuidados del Hombre en la totalidad de su ciclo vital, desde su nacimiento hasta su muerte pasando por su apareamiento, crianza, alimentación y supervivencia en todas las estaciones del año, así como acreditado su instinto estrictamente territorial que los mantiene en zonas que ellos mismos delimitan». Sin embargo, el Tribunal Supremo se niega a entrar en la valoración de la prueba aunque la consideración como ganado o como fauna silvestre de los caballos era el elemento esencial para controlar la discrecionalidad administrativa. La valoración de los caballos como ganado, refrendada por la Sala de instancia, no es en absoluto examinada por el Tribunal Supremo, pese a ser muy cuestionable que realmente estemos ante una cuestión probatoria en vez de, más bien, ante una cuestión normativa. Lo mismo puede decirse de la referencia a la delimitación de áreas que se contiene en la normativa comunitaria: el hecho de que tales áreas no hayan sido designadas por la Administración es suficiente para que no pueda ser aplicable la exención permitida en la normativa comunitaria, lo que es un auténtico razonamiento circular, claramente contrario a la lógica: más bien, la exención de los caballos criados en libertad o semilibertad comporta el deber de delimitar las áreas de cría, no lo contrario.

Sin entrar en el fondo del asunto, ya que la ponderación entre el riesgo creado para la seguridad del tráfico –o, más bien, la certeza de que va a poder identificarse a un responsable en el caso de un accidente de tráfico en que se vea envuelto, porque el microchip no va a evitar un sólo siniestro- y los beneficios ecológicos aportados por los caballos, habría requerido una motivación más seria y, sobre todo, la aportación de datos estadísticos por la Administración, lo que no se ha hecho. El déficit de motivación es claro, sobre todo si se compara con el estándar exigido para otras normas administrativas, como los planes urbanísticos. Sin embargo, la jurisdicción contencioso-administrativa ha aceptado acríticamente el cuestionable "relato" fáctico hecho por la Administración, con el argumento básico de que el Ejecutivo autonómico había obrado en uso de la discrecionalidad normativa de que está investido.

2. ELEMENTOS DEL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS PLANES URBANÍSTICOS

La intensidad del control del planeamiento urbanístico, tanto en lo que se refiere a los requisitos para la válida aprobación de planes como a los efectos de la declaración de nulidad, es una cuestión que está suscitando una considerable atención doctrina y, en muchos casos, una

considerable alarma por las consecuencias económicas y para la seguridad jurídica que producen determinadas anulaciones.¹⁶

En estudios incluidos en anteriores observatorios se ha examinado la estricta exigencia de motivación del planeamiento urbanístico a la hora de reducir la protección de suelos clasificados como no urbanizables, lo que ha culminado en la aplicación del principio de no regresión, que limita las motivaciones posibles a la pérdida irreparable de los valores que se pretendía proteger. Exigencia estricta de motivación que se aplica también los nuevos desarrollos urbanísticos, especialmente cuando comporten la formación de nuevos núcleos de población o se acerquen a ello a través del desarrollo de núcleos diferenciados aunque formalmente conectados a la ciudad consolidada.¹⁷

El control de la legalidad de los planes urbanísticos se ha hecho más estricto en lo relativo a la disponibilidad de recursos hídricos, en una nueva vuelta de tuerca. Junto a este requisito, la exigencia de sostenibilidad económico-financiera, para lo que el Tribunal Supremo ha invocado ya las previsiones del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, concretamente las contenidas en el art. 22.5. Es sabido que una

¹⁶ Pueden destacarse las aportaciones de José María BAÑO LEÓN (2016) "Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico", en Judith GIFREU I FONT, Martín BASSOLS COMA, Angel MENÉNDEZ REXACH (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, INAP, Madrid, pp. 758-769; (2017) «El Plan urbanístico en ruina (un esbozo de reconstrucción)», *Práctica Urbanística* núm. 144; (2017) "Un plan jurídico de reforma para los planes urbanísticos", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 311, pp. 43-56.

Tienen también gran interés las distintas aportaciones hechas en el bloque dedicado a "Efectos de la invalidez de reglamentos y planes" del colectivo Fernando López Ramón y Francisco Villar Rojas (2017), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid, INAP, en especial las ponencias de Juan Antonio Chinchilla Peinado, "Evaluación ambiental estratégica de planes de urbanismo y elusión de fallos judiciales", pp. 463-474; Carmen Agoués Mendizábal, "La modulación de los efectos de la invalidez de los reglamentos", pp. 361-410; y Andrés Manuel González Sanfiel, *Límites a la declaración de nulidad del planeamiento*, pp. 411-462.

¹⁷ Vid Gerardo García Álvarez (2015): "Jurisprudencia contencioso-administrativa: Instituciones urbanísticas para la protección ambiental", en *Observatorio de Políticas Ambientales 2015*, pp. 431-485, especialmente pp. 438 y ss.; también (2016): "Jurisprudencia contencioso-administrativa: límites de la potestad reglamentaria local en materia ambiental", en *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*, pp. 437-484, pp. 448 y ss. Más en extenso, vid García Álvarez (2016): "La protección del suelo natural en el planeamiento urbanístico: ponderación de valores y principio de no regresión", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monográfico XVI, *Instrumentos territoriales para la protección de la biodiversidad*, pp. 281-342.

parte relevante de ese precepto legal ha sido declarado nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, de 14 de diciembre. No obstante, la declaración de inconstitucionalidad no se ha producido porque el legislador estatal no pueda exigir la sostenibilidad económica y financiera de las previsiones de los planes, sino por el carácter excesivamente detallado de sus previsiones en este sentido, entrando a detallar los contenidos concretos de los documentos que debían incorporarse a los expedientes de aprobación de los planes.¹⁸ En consecuencia, no puede apreciarse que esta declaración de inconstitucionalidad pueda afectar a la exigencia de un suficiente estudio económico-financiero que el Tribunal Supremo viene exigiendo desde la primera mitad de los años 90 y que tiene cada vez mayor importancia.

Como elemento adicional, el Tribunal Supremo también exige una motivación específica de las restricciones de usos, mayor cuanto más restrictiva sea la ordenación, previsión que como las dos anteriores también se está trasladando al control judicial de los planes ambientales. No obstante, el Tribunal Supremo flexibiliza su exigencia cuando la restricción guarde cierta continuidad con las establecidas en las ordenaciones anteriores, lo que quizá sea síntoma de un cierto sesgo ambientalista.

¹⁸ FJ 17, in fine: "No obstante, a diferencia del informe regulado en el artículo 15.4 del texto refundido de la Ley de suelo, este precepto no se limita a establecer una directriz o un mandato genérico, sino que regula de forma pormenorizada cada uno de los elementos que considera necesarios para cumplir la finalidad con que ésta ha sido diseñada. Como pone de manifiesto su tenor literal se trata de una regulación que especifica con un elevado grado de detalle el contenido de la memoria, en un grado tal que agota la normación de la materia. Esto es, determina exactamente qué elementos concretos debe incluir la memoria y, además, la forma exacta en que deben ser justificados, eliminando la competencia autonómica para desarrollarlos, de tal manera que el precepto básico es por sí sólo suficiente, sin necesidad de desarrollo alguno, para configurar el contenido de este informe, de manera que cumpla la finalidad pretendida por la norma. Dicha detallada regulación supone que las competencias estatales en las que pretende ampararse van a incidir sobre un ámbito, el urbanismo, en el que la competencia autonómica es, en principio, exclusiva, lo que no ha sido tenido en cuenta en este caso. La consecuencia es que se alcanza tal grado de concreción que invade el ámbito competencial autonómico en la medida en que excluye, a priori, la posibilidad de desarrollo por parte de la legislación autonómica sobre una cuestión relacionada con actuaciones de rehabilitación edificatoria o de regeneración y renovación urbanas. Se obvia con ello que el ejercicio de la competencia estatal respecto a la citada Memoria debe dejar, dada la materia sobre la que se proyecta, un margen de actuación a las Comunidades Autónomas en tanto que competentes sobre la materia urbanística. Por tanto, la regulación de la materia se ha efectuado de una manera excesivamente detallada y agotadora, impidiendo así a la Comunidad Autónoma desplegar sus potestades normativas y sobrepasando las que corresponden al Estado conforme a nuestra doctrina. En consecuencia, las letras a), b), c), d) y e) del artículo 11 de la Ley 8/2013 son inconstitucionales por haber sobrepasado el legislador estatal sus competencias en los términos ya analizados en la citada STC 141/2014. Conclusión que ha de extenderse a las mismas letras del artículo 22.5 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que las reproducen".

A) LA DISPONIBILIDAD "JURÍDICA" DE AGUA COMO PARÁMETRO DE CONTROL DE LOS NUEVOS DESARROLLOS URBANÍSTICOS

La disponibilidad de agua es desde hace años un elemento de control de los nuevos desarrollos urbanísticos, lo que el Tribunal Supremo ha venido apoyando en el informe preceptivo de los organismos de cuenta. Ese control se ha ido endureciendo progresivamente por una jurisprudencia cada vez más restrictiva. El Tribunal Supremo ha dado una nueva vuelta de tuerca en su jurisprudencia sobre la necesidad de que en la planificación urbanística se tenga en cuenta los recursos hídricos disponibles, exigiendo que en el momento de la aprobación del nuevo plan se disponga ya de las concesiones administrativas que vayan a ser necesarias para cubrir las futuras necesidades de abastecimiento.

En un estado anterior de desarrollo de esta línea jurisprudencial el Tribunal Supremo había ya configurado el informe preceptivo y "determinante" según la legislación urbanística básica,¹⁹ como "vinculante": el Tribunal Supremo ha convertido en los últimos tiempos casi en una cláusula de estilo la cita –muy extensa– de su Sentencia de 14 de noviembre de 2014.²⁰ En una nueva vuelta de tuerca, el Tribunal Supremo considera ahora que no es suficiente con el informe, ni siquiera con el informe favorable de la Administración hidráulica, o con el inicio del procedimiento para el otorgamiento de la concesión, sino que es preciso

¹⁹ Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, art. 22.3: "En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:

- a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.
- b) El de la Administración de costas sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso.
- c) Los de las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras.

Los informes a que se refiere este apartado serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada."

²⁰ Recurso de casación núm. 2419/12, Ar. RJ 2014, 5927, ECLI:ES:TS:2014:4661, ponente Rafael Fernández Valverde. Lo reproducido en sentencias posteriores es el muy extenso fundamento quinto. Lo recurrido, por la Abogacía del Estado, era el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia, adoptado en su sesión de 27 de marzo del 2009, por la que se aprueba la Homologación y Plan de Reforma Interior del Sector 23 de Villena

que la concesión necesaria para satisfacer las futuras necesidades haya sido ya efectivamente otorgada.

La doctrina sobre la disponibilidad de los recursos hídricos ha sido aplaudida como un mecanismo para poner cota al "desarrollismo exacerbado que se estaba llevando a cabo en los años del boom inmobiliario, especialmente en la costa levantina, aunque el problema afectaba a todo el territorio nacional",²¹ pero ya no estamos ante una fase desarrollista y además el Tribunal Supremo está aplicando una jurisprudencia estricta, incluso rígida, en zonas en las que no hay escasez de recursos hídricos, aunque sí puede haber irregularidades jurídicas en la articulación del suministro. En este sentido, el papel de instrumento de ordenación integral del plan general de ordenación urbana puede estar permitiendo su utilización para atajar actuaciones irregulares en sectores específicos, en los que en principio existen mecanismos propios de defensa de la legalidad. En este sentido, el Tribunal Supremo ha pasado de exigir la simple "disponibilidad" del recurso a exigir su "disponibilidad jurídica".

Partiendo de su doctrina anterior, el Tribunal Supremo parece haber llegado a esta nueva formulación en tres pasos: las sentencias de 10 de marzo de 2015, de 12 de diciembre de 2016 y, finalmente, la formulación definitiva en la de 17 de febrero de 2017. En la serie referida, la primera de las sentencias se refiere a Andalucía, mientras que las dos últimas se refieren a dos municipios de la provincia de Orense. Zonas, por tanto, con notables diferencias en cuanto a disponibilidad del recurso.

El primero de los asuntos citados –y primer paso en la conformación de la nueva doctrina- parte de la impugnación del acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de 18 de abril de 1995, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el 26 de junio de 2005, que aprueba definitivamente el Plan Parcial de ordenación del sector "Los Merinos Norte", en Ronda (Málaga), recurrido por una asociación ecologista y por el Ayuntamiento de Cuevas del Becerro. El recurso es estimado en primera instancia, fallo confirmado por el Tribunal Supremo.²²

²¹ RAMOS MEDRANO, José Antonio (2017): "Más de 90 planes de urbanismo anulados judicialmente por no realizar la evaluación ambiental estratégica (EAE)", Actualidad Jurídica Ambiental núm. 73, de 20 de noviembre de 2017, p. 3. Este autor da también un visión global positiva de la jurisprudencia en un trabajo específico reciente, aunque anterior al ya citado, "Más de 90 planes de urbanismo anulados judicialmente por no justificar la disponibilidad de recursos hídricos", Actualidad Jurídica Ambiental núm. 67, de 3 de abril de 2017, pp. 1-20.

²² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de marzo de 2015, Recurso de Casación núm. 258/2013, Ar. RJ 2015\1930, ECLI:ES:TS:2015:931, ponente Francisco José Navarro Sanchís.

En sus fundamentos sexto y séptimo –transcritos en la sentencia del Tribunal Supremo y reiteradamente citados en sentencias posteriores- el Tribunal Superior de Justicia hace un razonamiento bastante lógico en el sentido de que, *aunque en la legislación básica se haga referencia a la "suficiencia" del recurso, lo relevante es su "disponibilidad"*, lo que comporta la obtención de la correspondiente concesión. En el caso concreto, pese a existir un convenio para el abastecimiento entre el Ayuntamiento de Ronda y la entidad promotora de dos campos de golf, además de situarse la actuación urbanística en una unidad hidrogeológica no deficitaria, *la Confederación Hidrográfica informa negativamente*, al considerar que las nuevas captaciones de agua afectarían negativamente a otras unidades hidrológicas en las que sí existe déficit hídrico. La cita del informe de la *Oficina de Planificación Hidrológica de la Cuenca Mediterránea Andaluza* transcrito parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia (en cita incorporada por el Tribunal Supremo) concluye con la siguiente afirmación (énfasis añadido): "En base al informe de no compatibilidad de la petición solicitada con el P.H.C.S. *se deniega la concesión de aguas subterráneas solicitada*, de conformidad con el art. 108.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. El Proyecto de Urbanización de Merinos Norte del PGOU de Ronda *no cumple las determinaciones necesarias para su aprobación*". En consecuencia, estamos ante un informe negativo que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiene carácter vinculante. La denegación de la concesión –al parecer, ya producida- constituye la motivación del informe negativo.

Dejando de lado cuestiones procesales que pueden resultar discutibles, el Tribunal Supremo tenía hasta cierto punto el *pie forzado*: lo enjuiciado es un plan parcial aprobado en 1995, siendo que el informe de la Confederación Hidrográfica a que se refiere el artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, fue introducido por la disposición final primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio. El Tribunal Supremo sale del paso alegando que lo relevante es la cuestión sustantiva, pese a la reiterada invocación en la sentencia de instancia del art. 25.4 y de la jurisprudencia interpretativa del mismo (fundamento tercero, énfasis añadido):

"... no es esa toda la sustentación de la sentencia. En el fundamento sexto, que se ha transcrito más arriba, se razona con gran amplitud, no ya sobre la cuestión formal de la exigibilidad o ausencia de un trámite del que se habría prescindido –lo que situaría el debate casacional en el terreno que, interesadamente, persiguen ambos recurrentes en casación-, sino en otra de carácter sustantivo, fruto de

haber analizado pormenorizadamente la prueba documental aportada en autos y acreditativa, a juicio de la Sala a quo, de la *clara y manifiesta insuficiencia de recursos hídricos para el desarrollo del plan parcial, aspecto éste del problema planteado en la instancia que ya no se localiza en los hitos del procedimiento de elaboración, sino en la falta de prueba, por parte de la Administración autonómica, de que el diseño y desarrollo del plan parcial era respetuoso con la adecuada administración de un bien escaso como es el agua*, tal como se configura su protección y uso racional en la Ley de Aguas de 1985, ya con anterioridad a la introducción del informe preceptivo del art. 25.4 TRLA".

Este razonamiento, unido a la invocación de la competencia de los tribunales de instancia para valorar la prueba, es suficiente para confirmar la sentencia recurrida. Es decir, *es el hecho de que se enjuicie un Plan Parcial aprobado en 1995 (aunque presente la notable anomalía de haber sido publicado diez años más tarde) lo que obliga a motivar la anulación en el motivo sustantivo de la insuficiencia material de recursos hídricos, lo que se expresaría en la denegación de las concesiones.*

Segundo caso y segundo paso: Monterrey (Monterrei en gallego) es un municipio de la provincia de Orense, situado a unos 70 km de la capital, que en 2017 tenía 2.655 habitantes según la wikipedia, pero una considerable extensión de 118,8 km². Varios particulares recurrieron la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, de 7 de febrero de 2014, por la que fue definitivamente aprobado el Plan General de Ordenación Municipal de Monterrei, recurso desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 25 de junio de 2015, pero estimado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de diciembre de 2016.²³

De acuerdo con lo que se deduce de la sentencia, varios de los núcleos de población tendrían *captaciones de agua de las que se estaría haciendo uso, pero no legalizadas*. Por ello, *el informe de la Confederación Hidrográfica del Duero, aunque "no informa desfavorablemente", según señala el Tribunal Superior de Justicia en el fundamento segundo de su sentencia*, sí parece haber señalado que *tales aprovechamientos deberían ser inscritos en el Registro de Aguas o solicitadas las correspondientes concesiones "no teniendo derecho alguno*

²³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 2577/2016 de 12 de diciembre, Recurso de Casación núm. 3137/2015, Ar. RJ 2016\6169, ponente Rafael Fernández Valverde.

sobre el aprovechamiento de las aguas mientras la concesión no haya sido otorgada". Con base en todo lo anterior, en la sentencia de instancia se entiende cumplido lo establecido en el art. 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, pero el Tribunal Supremo es de otro parecer, como se señala en el fundamento cuarto, in fine, de su sentencia (énfasis añadido):

"De lo anterior se infiere, con relación al supuesto de autos analizado, la *ausencia de disponibilidad de agua por medio de las correspondientes concesiones que, como bien se expresa en la sentencia impugnada, se encuentran en tramitación*. Esto es, en el supuesto de autos fue emitido el preceptivo y vinculante informe por la Confederación Hidrográfica competente, pero *de su contenido* –en ello no acierta la Sala de instancia– *no se deduce la existencia y disponibilidad de recursos hídricos* en la forma en la que la jurisprudencia los ha venido exigiendo de conformidad con la interpretación que se realiza del artículo 25.4 del TRLA. *Es posible la existencia de agua para el municipio, e, incluso, su disponibilidad material*, pero, desde la perspectiva urbanística que nos ocupa –y en un *obligado marco de legalidad*– no se ha acreditado, ni en el informe, ni con cualquier otro medio de prueba, la disponibilidad jurídica de la misma, ya que en el momento de la aprobación del planeamiento no existía plena suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos para el abastecimiento de agua al municipio de Monterrei".

El fallo recuerda poderosamente el recaído sobre el Plan General de Ordenación Urbana de Santander: una sentencia anulatoria de la aprobación de un proyecto de obras de abastecimiento –ya materializadas– produce una insuficiencia sobrevenida de recursos hídricos –insuficiencia "jurídica", porque la obra de abastecimiento está terminada y en funcionamiento–, lo que determina la anulación del Plan General, aunque su aprobación predate la anulación judicial del abastecimiento (y a nadie le quepa ninguna duda de que las obras serán "legalizadas" una vez subsanadas las deficiencias de la evaluación ambiental).²⁴ El elemento común es que el suministro no sólo está asegurado, sino que existe y está funcionando, pero todavía no ha sido legalizado, aunque no haya dudas de que lo será en el futuro. El problema es que la sanción de nulidad de pleno derecho comporta que, aunque es jurídicamente posible aprobar un nuevo plan, con contenidos similares, incluso idénticos a los del anulado, ello

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 2392/2016 de 8 de noviembre, Recurso de Casación núm. 2628/2015, Ar. RJ 2016\6584, ponente Rafael Fernández Valverde.

deberá hacerse tras un nuevo ejercicio plenario de la potestad de planeamiento y, por tanto, reproduciendo un procedimiento largo y costoso desde su inicio.

Tercer paso: en lo que puede considerarse un deslizamiento quizá no excesivamente meditado, el Tribunal Supremo se apoya en las dos sentencias anteriores para afirmar que no haber obtenido la concesión necesaria para el abastecimiento –solicitada y no denegada- en el momento de la aprobación de un Plan General de Ordenación Urbana es motivo suficiente para anularlo, *pese al informe favorable de la Administración Hidráulica*, en este caso la Confederación Hidrográfica del Duero, paso que se da en la Sentencia de 17 de febrero de 2017, casando además la sentencia de instancia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.²⁵

El caso se refiere a Verín, otro municipio orensano como Monterrey, también situado a unos 70 km de la capital de la provincia, aunque con una población cercana a los 14 mil habitantes. La Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de 7 de diciembre de 2012 sobre aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Verín, fue recurrida por un particular. La discrepancia de fondo parece haber sido, a juzgar por la pretensión subsidiaria a la de anulación del plan en su conjunto, la clasificación como urbanizable del suelo integrado en un determinado sector (SUD-07 Cabreiroá), para el cuál se preconiza la clasificación como suelo rústico de especial protección forestal y de aguas.

Las cuestiones hidráulicas no son la única cuestión de interés que plantea la Sentencia de 17 de febrero de 2017. En el fundamento séptimo de la sentencia se admite la existencia de un defecto formal –la ausencia de un “resumen ejecutivo” del Plan General, exigido por la legislación básica²⁶ como requisito de transparencia-, pero señala que la sentencia

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 278/2017 de 17 de febrero, Recurso de Casación núm. 1125/2016, Ar. RJ 2017\1081, ECLI:ES:TS:2017:623, ponente Rafael Fernández Valverde.

²⁶ Actualmente en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, art. 25.3:

“En los procedimientos de aprobación o de alteración de instrumentos de ordenación urbanística, la documentación expuesta al público deberá incluir un resumen ejecutivo expresivo de los siguientes extremos:

a) Delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y alcance de dicha alteración.

recurrida “*acierta cuando no impone la sanción de la nulidad de pleno derecho en el supuesto de autos, pues, como en toda nulidad relativa, la concurrencia de la misma dependerá de la acreditada indefensión del recurrente*”. El Tribunal Supremo añade para justificar la inexistencia de indefensión el conocimiento que el recurrente demuestra en su demanda de los contenidos del plan (fundamento séptimo, *in fine*):

“Pues bien, a lo dicho por la Sala de instancia sólo añadiremos que *tal indefensión no es justificada por la recurrente que –aun en ausencia del resumen ejecutivo– ha podido efectuar las alegaciones formales y de fondo, y plantear ante la instancia demanda* (con cien folios) que ahora estamos examinando en casación, en la que se contiene una amplia gama de alegaciones formales, así como de fondo, en relación con la clasificación y categorización de los diversos terrenos del municipio: No hay, pues, indefensión por la ausencia del resumen ejecutivo al resultar acreditado que el recurrente –pese a residir fuera del municipio– ha tenido acceso al instrumento del planeamiento en su totalidad (incluida su Memoria), y ha podido efectuar –sin limitación alguna– las alegaciones que estamos analizando”.

La posibilidad de defensa o indefensión de un concreto recurrente tiene pleno sentido en un procedimiento conducente a la adopción de un acto con concretos interesados, pero no termina de cuadrar en un procedimiento normativo. En todo caso, la conclusión es que los defectos legales en la tramitación de un procedimiento administrativo conducente a la aprobación de un plan urbanístico, bien pueden ser irregularidades no invalidantes –en caso de no producir indefensión- o bien puede ser causa de nulidad de pleno derecho. Nulidad que en este caso viene producida por la inexistencia de concesión administrativa para el abastecimiento de agua.

La sentencia de instancia aborda lo relativo al cumplimiento del artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en el fundamento segundo, ampliamente transcrito por el Tribunal Supremo. En este fundamento se hace referencia a que figura en el expediente el certificado de tramitación de expediente de solicitud de concesión de aprovechamiento de aguas, aunque no su aprobación. Además hace constar, literalmente: "*El informe de la Confederación Hidrográfica del Duero, además, no informa*

b) En su caso, los ámbitos en los que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de dicha suspensión”.

desfavorablemente, aunque la parte demandante considere que así debiera ser". Añade a continuación:

"... de su lectura y con relación a la disponibilidad de recursos hídricos, lo que dice, en síntesis, es que existen problemas de suministro y que lo que existen en los núcleos son pozos o manantiales, captaciones no legalizadas por lo que no es posible valorar la disponibilidad de recursos hídricos en el abastecimiento al municipio de Monterrei por lo que ha de solicitarse concesión de aguas para el abastecimiento de la población y mientras tanto no se tendrá derecho alguno al aprovechamiento de las aguas. Y que en caso de que el *concello* no pueda atender las necesidades del municipio con los derechos de agua que posea en la actualidad, deberá solicitar una ampliación de la concesión u otra nueva. Como conclusión: que antes de la aprobación definitiva del plan, se deberá haber dado inicio a la tramitación de las preceptivas concesiones de aguas de las que se abastecen los núcleos de población sin que tengan derecho al aprovechamiento de las aguas en tanto la concesión no haya sido otorgada. Y este inicio a la tramitación de las concesiones admite la demandante que existe. Por consecuencia, en el plan no se contraviene lo que dice el informe".

Este razonamiento es rechazado por el Tribunal Supremo en su fundamento cuarto, *in fine*. Lo relevante *no es que el informe sea positivo, sino su contenido* y de ese contenido no se deduce que exista una disponibilidad jurídica "actual" que permita garantizar el suministro:

"De lo anterior se infiere, con relación al supuesto de autos analizado, la *ausencia de disponibilidad de agua por medio de las correspondientes concesiones que, como bien se expresa en la sentencia impugnada, se encuentran en tramitación*. Esto es, en el supuesto de autos fue emitido el preceptivo y vinculante informe por la Confederación Hidrográfica competente, pero *de su contenido* –en ello no acierta la Sala de instancia– *no se deduce la existencia y disponibilidad de recursos hídricos* en la forma en la que la jurisprudencia los ha venido exigiendo de conformidad con la interpretación que se realiza del artículo 25.4 del TRLA. Es posible la existencia de agua para el municipio, e, incluso, su disponibilidad material, pero, desde la perspectiva urbanística que nos ocupa –y en un *obligado marco de legalidad*– no se ha acreditado, ni en el informe, ni con cualquier otro medio de prueba, la disponibilidad jurídica de la misma, ya que en el momento de la aprobación del planeamiento no existía plena suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos para el abastecimiento de agua al municipio de

Monterrei".

El razonamiento del Tribunal Supremo es formalmente impecable, pero no deja de presentar problemas. Primero, *que el recurso existe es indudable*, no ya porque lo diga la Confederación Hidrográfica del Duero en su informe, sino porque el suministro se está prestando, aunque sea de forma ilegal. Dado que se habría iniciado la tramitación de las consiguientes concesiones y que *el abastecimiento de agua a poblaciones goza de una prioridad absoluta* de acuerdo con la legislación vigente,²⁷ podría acusarse al Tribunal Supremo de un excesivo formalismo. Puede ser que en el Plan General anulado previese unos crecimientos –de población u otros desarrollos, de tipo industrial, turístico u otro- que hiciesen necesario un incremento del suministro no garantizado, pero ni en la sentencia de instancia ni en la del Tribunal Supremo se hace ninguna referencia a ello. Segundo, lo característico de una sentencia, más si cabe en el caso de una sentencia de casación, es que resuelve sobre hechos sucedidos años antes. Este simple hecho, más incluso que cuestiones de legitimidad o filosofía constitucional, es lo que debe llevar a una cierta autorrestricción de la jurisprudencia en la creación de nuevas normas. Muy probablemente, ni quienes aprobaron el Plan General de Verín, ni quienes emitieron el informe sobre las disponibilidades hídricas, podían ser conscientes de no haber cumplido suficientemente los requerimientos del art. 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas. En otro caso, muy probablemente se hubiese procedido a la legalización de los suministros previamente a la aprobación del Plan General. La consecuencia de todo ello ha sido una nulidad de pleno derecho –la segunda de un Plan General en el caso de Verín-, la reviviscencia de unas viejas Normas Subsidiarias de 1986 y la necesidad de lanzar desde el inicio un nuevo procedimiento de aprobación del Plan General. Y un nuevo estímulo para la litigiosidad en este ámbito.

Ciertamente, la casación tiene una función normativa, nomofiláctica, pero no deja de ser una resolución relativa a un caso concreto, con unas circunstancias específicas, más cuando tras casar la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo entra a resolver el recurso contencioso-administrativo, como es el caso. Sin embargo, en sus últimas sentencias en esta materia parece más preocupado por establecer un estándar muy exigente, en el límite superior en cuanto a exigencias de las interpretaciones admisibles de

²⁷ Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, art. 60.3. Como consecuencia, se suprime el trámite de competencia de proyectos en la tramitación de concesiones para abastecimiento a poblaciones y urbanizaciones (art. 122 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico).

las normas legales, sin demasiada preocupación por las circunstancias concretas.

Por otra parte, la exigencia de la obtención de la concesión de suministro de agua antes de la aprobación del Plan General no deja de plantear problemas desde el punto de vista de la legislación de aguas. Tradicionalmente y sin perjuicio de su vigencia indefinida, las previsiones de actuaciones contenidas en los planes generales de ordenación urbana han sido establecidas para periodos de ocho años.²⁸ Sin embargo, la legislación de aguas establece la caducidad de las concesiones por la interrupción de su uso durante un periodo de tres años.²⁹ En consecuencia, la exigencia de previa obtención de la concesión de suministro tendría más sentido para la aprobación de un plan parcial o incluso de un proyecto de urbanización, y a ello también podría dar cobertura el art. 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, que se refiere a "actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo" o, al menos, la misma cobertura que a la actual exigencia de la concesión previa a la aprobación del Plan General, pero con menores efectos disruptivos.

En cuanto al fondo del asunto, no se termina de entender el valor añadido que pueda aportar el último desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Es claro que las Administraciones hidráulicas informan favorablemente los proyectos de plan urbanístico si va a existir disponibilidad del recurso hídrico para los nuevos desarrollos urbanísticos, tanto física como jurídica, y negativamente en caso contrario. En algunos casos, la obtención de esa concesión puede requerir trámites previos como la expropiación de concesiones destinadas a usos con una prioridad más baja de acuerdo con el plan hidrológico de cuenca –con la peculiaridad de que el abastecimiento a poblaciones, en sentido estricto, tiene prioridad en todo caso-, lo que puede retrasar su otorgamiento. El conjunto de circunstancias y la previsión de que, tras las tramitaciones oportunas, el recurso va a estar disponible, han de tenerse en cuenta en el informe de la Administración hidráulica. Si éste es favorable, parece a priori una garantía suficiente. Por otra parte, de una lectura inicial de la legislación aplicable, parece la única exigible.

²⁸ Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, art. 19.1, c).

²⁹ Art. 66.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

B) VIABILIDAD ECONÓMICA DE LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN EL PLAN: ESTUDIO ECONÓMICO-FINANCIERO

La jurisprudencia sobre esta cuestión no es en absoluto reciente, aunque la relevancia del estudio económico-financiero para la validez de un plan urbanístico es una cuestión abordada recientemente en dos sentencias del Tribunal Supremo. Con carácter específico y central en la Sentencia núm. 442/2017, de 14 de marzo de 2017,³⁰ en la que lo debatido es la validez del Plan Especial para la Protección y Conservación de la Ría del Urola, en Zumaya:³¹ desestimado el recurso por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sin embargo la sentencia es casada y el recurso estimado por el Tribunal Supremo. La cuestión también ha sido abordada en la Sentencia núm. 278/2017, de 17 de febrero,³² a propósito del Plan General de Verín, en la que el aspecto más llamativo es la estimación del recurso por falta de acreditación de la “disponibilidad jurídica” de agua, pero en la que aunque se desestimase el motivo de impugnación, también se aborda con bastante extensión la exigencia de adecuadas previsiones financieras como requisito de validez del plan, en el muy extenso fundamento sexto, en el que se hace una pormenorizada exposición de la doctrina jurisprudencial en la materia. No obstante, debe destacarse que no estamos ante sentencias innovadoras,³³ sino que se limitan a confirmar la vigencia de una doctrina jurisprudencial que arranca de la primera mitad de los años noventa.³⁴

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 442/2017 de 14 de marzo, Recurso de Casación núm. 646/2016, Ar. RJ 2017\867, ECLI:ES:TS:2017:937, ponente Rafael Fernández Valverde.

³¹ Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zumaya, Guipúzcoa (Zumaia en vasco), adoptado en su sesión de 27 de noviembre de 2014, por el que fue definitivamente aprobado el Plan Especial para la Protección y Conservación de la Ría del Urola (BOG número 233, de 5 de diciembre de 2014).

³² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 278/2017 de 14 de marzo, Recurso de Casación núm. 1125/2016, Ar. RJ 2017\1081, ECLI:ES:TS:2017:623, ponente Rafael Fernández Valverde.

³³ Aunque se trate de una jurisprudencia muy consolidada, en los últimos años ha sido especialmente relevante la Sentencia de 30 de marzo de 2015, recurso de casación núm. 1587/2013, Ar. RJ 2015, 2356, ECLI:ES:TS:2015:1615, ponente César Tolosa Tribiño, en relación con cinco modificaciones puntuales, todas ellas adoptadas en marzo de 2009, del PGOU de Logroño.

³⁴ Sin ánimo exhaustivo pueden citarse las SSTS de la Sala de lo contencioso-administrativo, sección 5ª, de 17 de julio de 1991, recurso núm. 90/1990, Ar. RJ 1991\6294, ponente Miguel Pastor López, a propósito de la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valencia y su Comarca; de 21 de enero de 1992, Recurso núm. 3570/1990, RJ 1992, 761,

ponente Jaime Barrio Iglesias, extendiendo el carácter preceptivo del estudio económico-financiero a las normas subsidiarias municipales, concretamente las de Dolores (Alicante); de 23 de enero de 1995, Recurso núm. 9489/1990, RJ 1995, 315, ponente Pedro Esteban Alamo, PGOU Ciudadela; de 6 de junio de 1995, Recurso núm. 481/1992, Ar. RJ 1995, 4942, ponente Juan Manuel Sanz Bayón, PGOU de Las Palmas de Gran Canaria; de 22 de septiembre de 1997, Recurso de Apelación núm. 7002/1990, Ar. RJ 1997, 6600, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero, Plan Especial de Protección de «Es Trenc-Es Salobrar de Campos», Baleares; de 11 de marzo de 1999, Recurso de Casación núm. 2106/1993, Ar. RJ 1999, 2174, ponente Pedro José Yagüe Gil, respecto al Plan Especial de Protección de «S'Albufera d'es Grau», en término municipal de Mahón; de 4 de mayo de 1999, Recurso de Casación núm. 3151/1994, RJ 1999, 3406, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero, PGOU de Málaga; de 31 de mayo de 2001, Recurso de Casación núm. 4572/1996, Ar. RJ 2001, 3791, ponente Pedro José Yagüe Gil, respecto a las normas subsidiarias para la revisión del plan general de la zona centro de La Laguna y al proyecto de urbanización de la calle José Peraza de Ayala; de 13 de noviembre de 2003, recurso de casación núm. 5663/2000, Ar. RJ 2003, 8069, ponente Pedro José Yagüe Gil, Plan Especial de Protección de las Cuevas de Altamira; de 26 de enero de 2004, recurso de casación núm. 2655/2001, Ar. RJ 2004, 627, ponente Segundo Menéndez Pérez, modificación puntual de plan general de ordenación urbana modificación puntual del municipio de Fuenmayor; de 28 de octubre de 2009, recurso de casación núm. 4098/2005, Recurso de Casación núm. 4098/2005, Ar. RJ 2009, 7685, ECLI:ES:TS:2009:7637, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, respecto a la cuestión de las normas subsidiarias, concretamente la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento y Catálogo de bienes a proteger del término municipal de Navacerrada; de 30 de octubre de 2009, recurso de casación núm. 4621/2005, Ar. RJ 2010, 1235, ponente Pedro José Yagüe Gil, — normas subsidiarias, Orden Foral 61/2003, de 29 enero, de aprobación definitiva del Proyecto de Modificación de las Normas Subsidiarias de Areatza (Vizcaya); de 4 de diciembre de 2009, recurso de casación 6301/2006, Ar. RJ 2010, 1888, ECLI:ES:TS:2009:7508, ponente Pedro José Yagüe Gil, Plan Insular de Lanzarote; de 9 de diciembre de 2009, recursos de casación núm. 7334/2005, Ar. RJ 2010, 2061, ECLI:ES:TS:2009:7724, ponente Eduardo Calvo Rojas, también sobre el Plan Insular de Lanzarote, Revisión Parcial del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote; de 9 de diciembre de 2009, misma fecha que la anterior, recurso de casación núm. 7385/2005, Ar. RJ 2010, 2062, ECLI:ES:TS:2009:7722, ponente Eduardo Calvo Rojas, igualmente sobre el Plan Insular de Lanzarote, Revisión Parcial del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote; de 17 de diciembre de 2009, recurso de casación núm. 4370/2006, Ar. RJ 2010, 2299, ECLI:ES:TS:2009:7662, ponente Pedro José Yagüe Gil, igual que las anteriores sobre el Plan Insular de Lanzarote; de 17 de diciembre de 2009, recursos de casación núm. 4762/2005, RJ 2010, 2907, ECLI:ES:TS:2009:8559, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, la última de las sentencias sobre el Plan Insular de Lanzarote; de 12 de febrero de 2010, recurso de casación núm. 6101/2005, Ar. RJ 2010, 3338, ECLI:ES:TS:2010:387, ponente Mariano de Oro-Pulido y López, sobre la extensión de la exigencia a las normas subsidiarias, concretamente al Proyecto de Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento y el Catálogo de Bienes a Proteger del Navacerrada (BOCAM de 2 de julio de 1999); de 17 de septiembre de 2010, recurso de casación núm. 2239/2006, Ar. RJ 2010, 6631, ECLI:ES:TS:2010:4813, ponente Pilar Teso Gamella, Plan Especial de mejora viaria y adecuación de la edificabilidad de la unidad de actuación nº 34 en Cadaqués; de 16 de febrero de 2011, recurso de casación núm. 1210/2007, Ar. RJ 2011, 1504, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, planes especiales, Plan Especial del sistema general SG-CTIN. Centro de Transportes Intermodal «El Higuero» de Córdoba; de 29 de septiembre de 2011, recurso de casación núm. 1238/2008, Ar. RJ 2011, 7281, ECLI:ES:TS:2011:6181, ponente Eduardo Calvo Rojas, modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Ondárroa en la Unidad de Ejecución Nuevos Poblados 1-2-Kamiñazpi; de 19 de octubre de 2011, recurso de casación núm. 5795/2007, Ar. RJ 2012, 1290, ECLI:ES:TS:2011:6957, ponente Rafael Fernández Valverde, PE de reforma interior «Cabezo de San Pedro»; de 4 de

noviembre de 2011, recurso de casación núm. 5896/2008, Ar. RJ 2012, 1942, ECLI:ES:TS:2011:7219, ponente Eduardo Calvo Rojas, revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Orio; de 30 de noviembre de 2011, recurso de casación núm. 6276/2008, Ar. RJ 2012, 2544, ECLI:ES:TS:2011:8140, ponente Rafael Fernández Valverde, Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Ezkio-Itsaso, publicadas en el Boletín Oficial de Gipuzkoa de 5 de mayo de 2006; de 8 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 6162/2008, Ar. RJ 2012, 5042, ECLI:ES:TS:2012:1530, ponente Rafael Fernández Valverde, modificación puntual de plan general, exenta en la medida en que no contiene actuaciones que requieran financiación pública, acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 22-12-2005, de aprobación definitiva de la 23 Modificación puntual del Pla d'Ordenació Urbanística Municipal de Abrera; de 17 de julio de 2014, recurso de casación núm. 488/2012, Ar. RJ 2014, 4779, ECLI:ES:TS:2014:3223, ponente José Juan Suay Rincón, modificación puntual de las Normas subsidiarias de planeamiento de Rajadell en el sector Pla del Forn / Plan de Miralles, y de 25 de enero de 2006, por el que se dio conformidad al texto refundido de las Normas subsidiarias de planeamiento de Rajadell; de 30 de marzo de 2015, recurso de casación núm. 1587/2013, Ar. RJ 2015, 2356, ECLI:ES:TS:2015:1615, ponente César Tolosa Tribeño, en relación con varias modificaciones puntuales del PGOU de Logroño, adoptadas simultáneamente o en un corto lapso de tiempo; concretamente 1) Resolución de 13 de marzo de 2009, por la que se aprobó definitivamente la modificación puntual del plan general municipal de Logroño para la delimitación del sector Pedregales. 2) Resolución de 16 de marzo de 2009 por la que se aprobó definitivamente la modificación puntual del plan general municipal de Logroño para la delimitación del sector Camino de Fuenmayor. 3) Resolución de 16 de marzo de 2009 por la que se aprobó definitivamente la modificación puntual del Plan general municipal de Logroño para la delimitación del sector Valdegastea, 2. 4) Resolución de 23 de marzo de 2009 por la que se aprobó definitivamente la modificación puntual del plan general municipal de Logroño para la delimitación del sector Zaballos, y 5) Resolución de 13 de marzo de 2009 por la que se aprobó definitivamente la modificación puntual del plan general municipal de Logroño para la delimitación del sector Rio Batán; de 27 de octubre de 2015, recurso de casación núm. 313/2014, Ar. RJ 2015, 5581, ECLI:ES:TS:2015:4379, ponente Rafael Fernández Valverde, en relación con la revisión del PGOU de Marbella, concretamente la Resolución de la Dirección General de Urbanismo de la Junta de Andalucía de 5 de marzo de 2010, por la que se aprueba definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella y la posterior Orden de 7 de mayo de 2010 por la que se dispone su publicación en el BOJA; de 27 de octubre de 2015, misma fecha que la anterior, recurso de casación núm. 2180/2014, Ar. RJ 2015, 5580, ECLI:ES:TS:2015:4378 ponente César Tolosa Treviño, en relación igualmente con la revisión del PGOU de Marbella; de 28 de octubre de 2015, recurso de casación núm. 1346/2014 Ar. RJ 2015, 5582, ECLI:ES:TS:2015:4380, ponente Francisco José Navarro Sanchís, también en relación con el PGOU de Marbella; de 29 de octubre de 2015, recurso de casación núm. 805/2014 Ar. RJ 2015, 6162, ECLI:ES:TS:2015:4619, ponente José Juan Suay Rincón, en relación como las anteriores con la revisión del PGOU de Marbella; núm. 725/2016, de 31 de marzo de 2016, recurso de casación núm. 3376/2014, Ar. RJ 2016, 1309, ECLI:ES:TS:2016:1405, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, a propósito del acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante por el que se aprobó definitivamente el PGOU de El Campello; núm. 2201/2016, de 11 de octubre de 2016, recurso de casación núm. 2737/20159, Ar. RJ 2016, 5068, ECLI:ES:TS:2016:4602, ponente Rafael Fernández Valverde, sobre un Plan Especial, concretamente Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Murcia, adoptado en su sesión de 18 de diciembre de 2009, de aprobación definitiva del proyecto del Plan Especial PM-MC-2 "Ordenación residencial del entorno de la Senda de Granada al oeste de Juan Carlos I. Murcia ciudad"; finalmente las dos sentencias ya citadas, núm. 278/2017, de 17 de febrero de 2017, recurso de casación núm. 1125/2016, Ar. RJ 2017\1081, ECLI:ES:TS:2017:623, ponente Rafael Fernández Valverde, aprobación definitiva del Plan

En ambas sentencias el Tribunal Supremo hace una detallada exposición de la evolución de la legislación en esta materia, así como de la evolución jurisprudencial, para concluir con la formulación de, en palabras del Supremo, la "jurisprudencia que hemos consolidado en relación con el sentido y alcance de los Estudios Económicos Financieros de los planes urbanísticos". Debe recordarse que la previsión normativa de un estudio económico-financiero arranca de la "codificación urbanística" de los años 1975-78. En el nivel legal, ya en el Texto refundido de 1976³⁵ se establecía como obligatorio para los planes generales (art. 12.3, e), mientras que para los planes parciales se establecía como determinación obligatoria la "evaluación económica de la implantación de los servicios y de la ejecución de las obras de urbanización" (art. 13.2, g). Sin embargo, en el Reglamento de Planeamiento Urbanístico tales previsiones se ampliaban a la casi totalidad de los instrumentos de planeamiento.³⁶ No se decía nada ni en el Texto refundido ni en el Reglamento de Planeamiento sobre las normas subsidiarias municipales, pero el Tribunal Supremo extendió la obligación a partir de la Sentencia de 21 de enero de 1992. Aunque tenga carácter general, esta exigencia es especialmente intensa en el caso los planes parciales y especiales, mientras que es más genérica en instrumentos como las normas subsidiarias (en este sentido, SSTS de 17 de diciembre de 2009, 16 de febrero de 2011 o 29 de septiembre de 2011).

La regulación contenida en la legislación básica vigente es más genérica, aunque ha sido reiteradamente invocada en las sentencias del Tribunal Supremo para reafirmar la continuidad de su doctrina jurisprudencial en esta materia. En este sentido, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre lo que ahora denomina "informe de sostenibilidad económica", a que se hacía referencia en el art. 15.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo. Este precepto sería modificado por la Disposición Final Segunda, 9, de Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, regeneración y renovación urbana, dando lugar al artículo 22.4 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Afirmando la continuidad de

General de Ordenación Urbana de Verín (Orense); y núm. 442/2017 de 14 de marzo, recurso de casación núm. 646/2016, Ar. RJ 2017\867, ECLI:ES:TS:2017:937, ponente Rafael Fernández Valverde, a propósito de un plan especial en Zumaya.

³⁵ Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

³⁶ En este sentido, en el Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Real Decreto 2159/78, de 23 de junio: Planes Directores Territoriales el artículo 12.4; Planes Generales artículo 37.5; Planes Parciales artículo 57.6; Planes Especiales artículo 77.2, g).

su doctrina entre otras sentencias recientes en la muy relevante de 30 de marzo de 2015, en relación con diversas modificaciones puntuales casi simultáneas del PGOU de Logroño; además de, a propósito de la revisión del plan general de Marbella en las de 27, 28 y 29 de octubre de 2015, doctrina reafirmada por las dos sentencias de 2017 ya citadas.

Si bien el estudio económico-financiero, en garantía de la viabilidad de las actuaciones previstas, es una exigencia general de todos los planes urbanísticos, como ha señalado una reiteradísima jurisprudencia, también existen excepciones. En este sentido, en la STS de 8 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 6162/2008 Ar. RJ 2012, 5042)), en el que el planeamiento cuestionado consistía en una Modificación Puntual de un Plan de Ordenación Urbanística Municipal –que "tiene como único objetivo diferenciar un ámbito del centro de la población para prohibir en el mismo la construcción de viviendas en las plantas bajas para uso residencial y admitiendo tan solo, o básicamente, el uso comercial de estos bajos"-, se afirmó lo siguiente:

"Tampoco puede considerarse nula la Modificación Puntual litigiosa por carecer de estudio económico-financiero, pues en este caso no era preceptivo, como se señala en la sentencia de instancia.

En este aspecto ha de precisarse que en el punto 2 de la Memoria de dicha Modificación se hace referencia al artículo 59 de la Ley Autonómica de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo, en el que se establecen los supuestos en los que los planes de ordenación urbanística municipal deben incorporar un estudio económico-financiero, señalando que en este caso no es necesario ese estudio por el contenido de dicha Modificación.

Ha de entenderse que la sentencia de instancia, al establecer que no es preceptivo en este supuesto dicho estudio económico-financiero efectúa esa consideración en aplicación de dicha Ley Autonómica, por lo que su interpretación no es susceptible de ser revisada en casación.

Incluso desde la perspectiva de la legislación estatal, la conclusión es la misma, esto es, la de la innecesariedad en este caso del estudio económico y financiero en la Modificación Puntual litigiosa del planeamiento general, pues el artículo 42 del Reglamento de Planeamiento , aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, se refiere a ese estudio para la evaluación económica de la ejecución de obras de urbanización correspondientes y la implantación de los servicios, y, en este supuesto, con esa

Modificación no se establece ninguna obra de urbanización ni nuevos servicios".

Como se señala en la Sentencia de 17 de febrero de 2017 respecto al requisito de una memoria o estudio económico-financiero, "para su validez no es necesario que consten en él las cantidades precisas y concretas cuya inversión sea necesaria para la realización de las previsiones del Plan (detalle que es propio de los concretos proyectos en que aquéllas se plasmen); sino que lo que se quiere decir es que, a fin de que los Planes no nazcan en el puro vacío, la vocación de ejecución y de real materialización que éstos tienen debe venir apoyada en previsiones generales y en la *constatación de que existen fuentes de financiación con que poderse llevar a efecto el Plan*". La referencia a que esté garantizada la existencia de las fuentes de financiación reales que justifiquen la posibilidad de llevar a cabo sus determinaciones impidiendo meras declaraciones de voluntad, o términos muy similares, es común a los pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia (pueden citarse las SSTS de 11 de marzo de 1999, 13 de noviembre de 2013, 14 de julio de 2014 o de 27 de octubre de 2015, entre otras). Esta doctrina tiene un carácter muy consolidado: como se señala por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de febrero de 2017, con cita de la Sentencia de 19 de marzo de 1994, no se requiere una "cuenta analítica exhaustiva", pero sí la indicación de "las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización". En el mismo sentido hay pronunciamientos casi literalmente idénticos en las SSTS de 17 de septiembre de 2010 y de 19 de octubre de 2011.

En el mismo sentido, la memoria económica no tiene que incluir como requisito de validez la evaluación económica de las indemnizaciones que exija la ejecución del Plan, por lo que no es necesario que el Estudio Económico Financiero incluya "las indemnizaciones que la aprobación del Plan puede generar a favor de persona determinada" (SSTS de 22 de septiembre de 1997 y de 4 de mayo de 1999). No obstante, en la Sentencia de 17 de febrero de 2017 se puntualiza respecto a esa doctrina jurisprudencial que en determinados planes la previsión de las indemnizaciones puede ser un aspecto esencial de la memoria económica:

"esa jurisprudencia se refiere a Planes cuya ejecución exige indemnizaciones singulares ("a favor de persona determinada", dice la segunda de las sentencias citadas) pero *no a Planes cuya finalidad primera es precisamente limitar el aprovechamiento de planes con obras de urbanización ejecutadas o en ejecución, e incluso limitar el aprovechamiento adquirido en licencias ya otorgadas*; en estos casos

no se trata de que la ejecución del Plan exija meras indemnizaciones por vinculaciones singulares u otros causas, sino de que la misma finalidad del Plan exige limitaciones generalizadas de aprovechamientos patrimonializados, que han de ser compensados con las correspondientes indemnizaciones".

En resumen, como se señala en las sentencias de 17 de febrero y 14 de marzo de 2017, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2011, el estudio económico debe contener la "necesaria previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación, para concluir que su ausencia vicia el Plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo".

Contrariamente a lo que sería la interpretación más ortodoxa de una nulidad de pleno derecho, más en el campo del ejercicio de potestades normativas, el Tribunal Supremo parece admitir *alguna suerte de convalidación de la falta de estudio económico*, como en el caso resuelto por la STS de 30 de octubre de 2009, en el que las normas subsidiarias municipales no contenían ningún estudio económico financiero –"en el presente caso no es que fuera insuficiente o incompleto, sino que sencillamente no existía", como afirma literalmente el Supremo-, sino que se remitían al Plan Parcial. Ya pendiente el recurso contencioso administrativo, el ayuntamiento fue aportando en fase de prueba un ejemplar del plan parcial, con certificado de su aprobación inicial, que sí contenía un "estudio económico-financiero", y posteriormente "fotocopia" del Boletín Oficial en que se publicó la aprobación definitiva y "copia del Convenio de Colaboración de 24 de enero de 2005, suscrito entre el Ayuntamiento y el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco", que contenía una permuta de suelo y la asunción por el Ejecutivo autonómico de la ejecución del sector, debiendo iniciar el procedimiento expropiatorio de los terrenos particulares, contratar la redacción del Proyecto de Urbanización y ejecutar las obras de urbanización, lo que *según el Tribunal Supremo "evidenciaba, en definitiva, la viabilidad económica de la actuación"*.

C) MOTIVACIÓN ESPECÍFICA DE LAS RESTRICCIONES DE USOS

La Cartuja de Santa María de Miraflores es un monasterio del siglo XV, de estilo gótico final, situado a unos tres kilómetros del centro de la ciudad de Burgos. Se encuentra rodeado por una zona de protección, establecida por la ordenación urbanística, en la que se entremezclan varias figuras de suelo no urbanizable protegido, estableciendo protecciones

ambientales, concretamente forestales, paisajísticas, culturales y de protección de la agricultura tradicional. La legalidad de estos mecanismos de protección, con la forma en que han quedado configurados en la revisión del Plan General de Burgos de 2014, ha sido examinada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de enero de 2017.³⁷

El recurso de casación fue planteado por varios propietarios particulares contra la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden FYM/221/2014, de 28 de marzo, por la que fue aprobado definitivamente, de forma parcial, el Plan General de Ordenación Urbana de Burgos (publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León núm. 70, de 10 de abril de 2014). Concretamente, la cuestión debatida se centra en tres artículos impugnados de las Normas Urbanísticas del PGOU, esto es, el art. 233, relativo al "Cinturón verde de Burgos"; el art. 252, "Categorías de suelo rústico"; y el art. 257, "Régimen de usos del entorno de la Cartuja de Miraflores".

Resumidamente, las pretensiones de las partes recurrentes parecen ser dos. Primero, no procedería un régimen de protección especial, puesto que "es una realidad física objetiva que *los terrenos no presentan ni han presentado manifiestos valores naturales, culturales o productivos*, ni están sometidos a algún régimen especial de protección conforme a la legislación de ordenación del territorio o a la normativa sectorial", lo que supone que se haya producido "una clara *limitación singular* de la propiedad en contra de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y derecho de la propiedad regulados en los artículos 9.3 y 33.3 de nuestra Constitución". Desde un punto de vista positivo, los suelos deberían ser clasificados como urbanos ya que "son terrenos *integrados de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios* del núcleo de Burgos" y "forman y han formado parte de un núcleo de población con otras 16 viviendas, en un radio de menos de 250 m".

En resumen, la cuestión debatida son las restricciones derivadas de la creación de un *entorno protegido de la Cartuja de Miraflores, estableciendo una serie de restricciones de protección del medio natural, del paisaje y del patrimonio cultural que configuran una ordenación sumamente restrictiva*. Así lo reconoce el Tribunal Supremo (fundamento tercero, 5):

³⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 79/2017 de 23 de enero de 2017, Recurso de Casación núm. 3754/2015, Ar. RJ 2017\2530, ponente Rafael Fernández Valverde.

«Por lo que se refiere a la exclusión que se pretende de la mayor protección que, para el suelo rústico natural-forestal, otorga el artículo 233, no existen motivos o razones para su exclusión, pues en el mismo artículo se objetivan y motivan las causas que llevan a esta mayor protección, como se recoge en el apartado 2) del precepto. Todo ello sin perjuicio de que realmente la finalidad plena de lo recogido en el precepto no pueda llevarse a cabo sin adquirir estos bienes, por cuanto que *presenta una cierta complejidad conservar y fomentar el uso de los bienes y servicios que presta el Cinturón Verde a la ciudad de Burgos y a sus ciudadanos mientras este suelo sea de propiedad privada*; pero esta es una cuestión que *excede en sí para determinar que deba levantarse la protección que sobre estas parcelas impone el artículo 233*».

Por lo demás, el Tribunal Supremo destaca el carácter poco innovador de la ordenación urbanística impugnada, lo que le sirve para rechazar la alegación de insuficiente motivación de la ordenación acordada (fundamento séptimo):

"No existen, pues, grandes innovaciones en el nuevo planeamiento que se revisa, situados en el entorno de la Cartuja de Miraflores de Burgos. La actual Revisión continúa, sin sobresaltos, en la misma línea de protección que los planeamientos precedentes; esto es, no es el actual planeamiento el que introduce la delimitación del entorno de protección de la Cartuja en un kilómetro de radio, pues el PGOU anterior de 1999 ya clasificaba los terrenos como Suelo Rústico de Protección Cultural. Esta era la que le correspondía al Área ambiental de la Cartuja de Miraflores –en atención a su naturaleza histórico-artística, y a su consideración de "hito en el paisaje"-; siendo similar la que ya se contenía, antes, en el PGOU de 1992, como Suelo No Urbanizable de Especial Protección".

De hecho, aunque de la sentencia se deduce que algunas de las restricciones provienen al menos de la Ordenanza Municipal de 25 de febrero de 1966, los recurrentes parecen expresar su conformidad con tal regulación, propugnando la ilegalidad de las introducidas con posterioridad, de acuerdo con el resumen de las pretensiones de las partes hecha por el Tribunal Supremo en el fundamento segundo de su sentencia.

La cuestión jurídica de fondo parece ser la *acumulación de protecciones* del suelo no urbanizable (“rústico”, en la terminología de la legislación de Castilla y León) –natural, paisajística, cultura, agropecuaria...-, que se superponen sobre unas determinadas parcelas, generando en conjunto una *limitación muy gravosa de los derechos de*

unos concretos propietarios, especialmente sensible al situarse estos terrenos en las inmediaciones de una zona urbana. Sin embargo, el Tribunal Supremo considera legítima esta superposición de regímenes de protección, cuando se da el supuesto de hecho que permite al planificador establecer cada una de ellas separadamente consideradas (fundamento sexto):

«El "concepto" de Cinturón Verde tiene –permítase la expresión– un sentido transversal en el que, los elementos que lo integran, cuentan con distinta procedencia, pero tienen una finalidad común dirigida a la caracterización física de un determinado territorio; esto es, que el concepto cuentan con un componente acumulativo de los elementos a proteger (pues en el mismo se incluyen espacios libres-sistemas generales y locales, suelos rústicos con protección natural y especial, así como espacios sometidos a políticas de reforestación). Pues bien, con dicha acumulación de elementos integrantes se pretende una especial protección territorial para todos los citados elementos que lo integran, pero que, en todo caso, quedan unidos por un componente común de espacios libres y connotaciones forestales».

Lo que lleva a la cuestión de la *motivación en la memoria del Plan*, que ha de justificar tales limitaciones. En la sentencia se hace *referencia a un estándar que, tal como se formula, resulta muy exigente, pero que no aplica al caso concreto*. En el fundamento séptimo, el Tribunal Supremo acude a su propia jurisprudencia para justificar que *tratándose de una revisión del Plan, no de un ejercicio originario de la potestad de planeamiento, la exigencia de motivación se suavizaría*. Sin embargo, añade el Tribunal Supremo, “tales líneas maestras, o motivación más genérica tratándose de Proyectos de Revisión, no son óbice para que, cuando la innovación reviste características especiales, la necesidad de la motivación revista una especial intensidad”. En este sentido sería necesaria una explicación específica para las áreas que reciban una caracterización especial. En consecuencia, señala el Tribunal Supremo:

“la regla sería que, junto a los supuestos de Modificación puntual, también en los supuestos de Revisión se produciría una mayor exigencia de motivación y explicación de la decisión adoptada, derivada, en estos casos, o consecuencia, de la especificación zonal, de la singularización de la determinación introducida, o del tratamiento diferenciado en relación con el entorno en el que se produce, por cuanto, sólo datos objetivos o finalidades concretas, fácilmente contrastables, podrían servir de soporte a una decisión del planeamiento que, en principio, resultaría

discriminatoria comparada con el entorno en el que se adopta. Dicho de otra forma, *a mayor diferenciación, o discriminación, se produciría una mayor exigencia de motivación*, aun cuando se estuviera ante un supuesto de Revisión, pues *el aumento o plus de motivación y explicación también vendría determinada por la intensidad del cambio producido, o la sorpresiva novedad* en las determinaciones introducidas en relación con el planeamiento que se sustituye”.

No obstante, en el caso concreto, la *“ausencia de grandes novedades en el ámbito de la protección”* lleva a descartar la existencia de un vicio de insuficiencia de la motivación. Por último, el Tribunal Supremo recuerda la *discrecionalidad del planificador urbanístico*, tanto general, como específica, relativa en este caso a las protecciones añadidas a la general que supone la clasificación de un suelo como no urbanizable o rústico.

D) EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS PLANES URBANÍSTICOS: INVALIDEZ EN CASCADA DE LOS PLANES Y MANTENIMIENTO DE LOS ACTOS DE APLICACIÓN

La reciente crisis del planeamiento urbanístico español no se explica únicamente por unos criterios jurisprudenciales más exigentes para la válida aprobación de un plan urbanístico, sino por el hecho de que los plazos de resolución de los órganos contencioso-administrativos, entre ellos el Tribunal Supremo, se han acortado considerablemente. Aunque no se ha alterado la doctrina sobre la subsistencia de los actos administrativos firmes previamente aprobados, esto no se aplica a los planes de desarrollo, de naturaleza normativa, además de que la sentencia anulatoria se aplica sobre planes cuya ejecución no se encuentra todavía avanzada.

Por razones procesales, la invalidez de los instrumentos de ejecución del planeamiento, como un proyecto de reparcelación, un proyecto de reparcelación económica o un proyecto de urbanización, no se produce de forma automática, por anulación del plan urbanístico para cuya ejecución se ha aprobado. Por el contrario, la jurisprudencia, de conformidad con lo previsto en el art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la que se establece que las *“sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales”*, considera que la anulación de un plan urbanístico no se comunica a los instrumentos de ejecución que no hayan sido impugnados.

Existe una distinción fundamental en cuanto a las naturalezas jurídicas respectivas de los planes urbanísticos y de los instrumentos de gestión, considerados los primeros como reglamentos por la jurisprudencia, mientras que los segundos tienen la naturaleza propia de los actos administrativos. Aunque pueden existir dudas en cuanto a algunos concretos tipos de instrumento urbanístico, las vacilaciones nunca han alcanzado a instrumentos de ejecución como los proyectos de reparcelación o los proyectos de reparcelación económica. Como ha señalado la doctrina científica apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, “al introducirse la distinción entre instrumentos de ordenación y de gestión: la jurisprudencia ha mantenido importantes vacilaciones acerca de la calificación de los proyectos de urbanización y de los estudios de detalle”, añadiendo que tales dudas lo han sido

“en sentido de considerarlos como reglamentos, y en contra de jurisprudencia anterior (p. ej., el Auto del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2006, recurso de casación 9553/2004), las Sentencias de 20 de marzo de 2003 (recurso de casación 1386/2000); de 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 106/2004); de 8 de noviembre de 2012 (recurso de casación 3023/2010); y de 3 de octubre de 2013 (recurso de casación 3727/2011). *Más nítida ha sido la doctrina respecto de otros instrumentos, calificados invariablemente como de gestión y carentes, por tanto, de naturaleza reglamentaria, como los proyectos de compensación (Auto del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2005, recurso de casación 360/2004), los de reparcelación (Autos de 27 de octubre de 2005, recurso de casación 213/2005, y de 9 de marzo de 2006, recurso de casación 1149/2005) y los expedientes de equidistribución (Auto de 11 de octubre de 2006, recurso de casación 578/2005)”*.³⁸

En efecto, en cuanto a los efectos de las sentencias anulatorias de normas reglamentarias, en el art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se establece en términos inequívocos la conservación de los actos administrativos firmes:

«Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de

³⁸ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2014): “Muerte y transfiguración de la desviación de poder: sobre las sentencias anulatorias de planes urbanísticos”, en Revista de Administración Pública núm. 195, págs. 197-215, p. 213, en texto y nota 14.

que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente».

Por lo demás, este precepto responde a una tradición jurídica muy anterior, que arranca al menos del art. 120.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en el que ya se preveía que «la estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma».

Sentado lo dicho, en algunos casos el Tribunal Supremo ha anulado instrumentos de gestión urbanística, incluso en el incidente de ejecución de la sentencia anulatoria del plan en ejecución, aunque el acto de aprobación tuviese carácter firme –e inaplicando por tanto el artículo 73 de la LJCA- y aplicando en su lugar el principio de nulidad en cascada propio de la relación entre planes urbanísticos (que son considerados normas jurídicas). Pueden citarse en esta línea las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de julio y 17 de septiembre de 2009 y de 12 de noviembre de 2010.³⁹ En todos los casos la anulación traía causa del incumplimiento del derecho de audiencia de algunos de los propietarios afectados, tampoco emplazados en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de ejecución. Como consecuencia, por el Tribunal Supremo se consideró aplicable el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (cuyo contenido ha pasado a estar contenido en el art. 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas):

«El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual *de no haberse cometido la infracción*».

El argumento implícito parece haber sido que no resulta previsible que instrumentos tan relevantes para un propietario del suelo como los proyectos de reparcelación y urbanización o las bases de la junta de

³⁹ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2009 (recurso de casación núm. 2327/2005, Ar. RJ 2010\597, ECLI:ES:TS:2009:5105, ponente Rafael Fernández Valverde); de 17 de septiembre de 2009 (recurso de casación núm. 4924/2005, Ar. RJ 2010\822, ECLI:ES:TS:2009:5560, ponente Pedro José Yagüe Gil) y de 12 de noviembre de 2010 (recurso de casación núm. 6045/2009, Ar. RJ 2010\8294, ponente Pilar Teso Gamella).

compensación, en los que se concretan los beneficios y cargas urbanísticas, se hubiesen mantenido con un contenido idéntico de haber tenido esos propietarios ocasión de participar en los procedimientos de su elaboración y aprobación. En la primera de las sentencias citadas, de 22 de julio de 2009, lo impugnado en el recurso contencioso-administrativo era el acuerdo de aprobación de un Plan Parcial, así como *la declaración de conservación, contenida en el mismo acuerdo, de las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación, el Proyecto de Compensación y el Proyecto de Urbanización, aprobados para la ejecución de un plan anterior, que el nuevamente aprobado venía a sustituir*. El razonamiento utilizado por la Sala de instancia, cuya sentencia fue confirmada en casación, como ya se ha señalado, fue que “habiendo apreciado la Sala la nulidad de actuaciones por la falta de audiencia de propietarios de terrenos afectados por el Plan, con mayor razón habrá de apreciarse en un estado posterior y más avanzado de las actuaciones en la que se arrastra la falta, con la consiguiente indefensión”. El Tribunal Supremo ratifica dicho argumentación, deslizado que un acuerdo *nulo de pleno derecho* no puede ser convalidado por la aprobación posterior del plan urbanístico que le sirve de cobertura (fundamento cuarto), para reforzar el argumento de que la falta de participación en el Plan Parcial acarreó la falta de participación en la elaboración de los instrumentos de gestión (fundamento sexto).

En la Sentencia de 17 de septiembre de 2009 se examina el recurso contra la estimación en instancia de la impugnación de la resolución de aprobación definitiva de un proyecto de compensación, basada únicamente en que con posterioridad a la impugnación del proyecto de compensación, se había anulado la modificación puntual del Plan General del que traía causa el Proyecto de Compensación. Los argumentos fundamentales del Tribunal Supremo, contenidos en el fundamento séptimo, son dos. Primero, la anulación de la modificación puntual del Plan General se acordó por “causas sustantivas” –incurrir en un importante déficit de espacios libres-, defecto cuya subsanación «conlleva, inexcusablemente, la alteración de la ordenación detallada del ámbito, y como consecuencia de ello, de las propias determinaciones del Proyecto de Compensación en cuestión, al que se le transmitió el mismo vicio de nulidad, sin que pudiera en ningún caso "conservarse"». Segundo, «el acto administrativo al que se refiere este litigio (proyecto de compensación) se impugnó en su día directamente en plazo y forma legal. No adquirió firmeza, no alcanzándole por tanto la inmunidad regulada en este precepto».

La Sentencia de 12 de noviembre de 2010, en la que se cita como único precedente la citada de 22 de julio de 2009, se refiere al supuesto extremo de que, anulado un Plan Parcial, en incidente de ejecución de

sentencias se declara la nulidad de diversos acuerdos municipales, entre ellos la aprobación de un nuevo Plan Parcial. La anulación del Plan Parcial se debió a que, pese a tratarse de un plan de iniciativa particular, no se había citado personalmente para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la aprobación inicial. Como señala el Tribunal Supremo en el fundamento segundo de su sentencia, la cuestión debatida era si podía entenderse ejecutada la sentencia anulatoria por la aprobación de un nuevo plan parcial que había tenido lugar tras las citaciones personales para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan, o si «la nulidad del plan parcial comporta *la de los actos posteriores a la sentencia que había declarado tal nulidad*, como es el caso de la aprobación de los Estatutos de la Junta de Compensación, constitución de la Junta, aprobación del proyecto de urbanización y del de reparcelación». El Tribunal Supremo basa su fallo confirmatorio de la nulidad declarada de los actos de ejecución en razones procesales: el auto declaratorio de la nulidad no fue recurrido y se convirtió en firme (fundamento tercero). En cuanto a la naturaleza de los actos de ejecución y su conservación se afirma que «ninguna objeción puede oponerse a la conservación de los proyectos de urbanización, reparcelación y demás actuaciones realizadas y relacionadas por el Acuerdo del Pleno de 20 de abril de 2006, porque efectivamente no tienen carácter normativo» (fundamento cuarto), pero un tanto contradictoriamente añade a continuación (fundamento quinto) que «el indicado artículo 66 exige que la conservación se realice únicamente respecto de actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción. Y lo cierto es que atendida la naturaleza de los actos cuya conservación se pretende -la aprobación de los Estatutos de la Junta de Compensación, la constitución de la Junta, la aprobación del proyecto de urbanización y del de reparcelación-, y de la causa de nulidad del plan parcial -por falta de cita personal para la información pública, tras la aprobación inicial, a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan-, fácilmente se colige que no pueden entenderse que tales actos hubieran tenido un contenido idéntico». Finalmente –y en esto la sentencia de 12 de noviembre de 2010 es absolutamente única en su posición dentro de una muy amplia jurisprudencia sobre la materia-, parece afirmarse la naturaleza normativa de los instrumentos de ejecución –que como se ha transcrito, había sido negada poco antes en la propia sentencia- (fundamento sexto): «no estamos, en definitiva, ante un acto firme que carece del soporte normativo que le proporciona la disposición general, sino ante una norma reglamentaria, un instrumento de desarrollo urbanístico, que precisa, para consumarse sus previsiones y llevarse a la práctica sus determinaciones, de una serie de actos posteriores de

ejecución». De lo dicho se desprende que había más sólidas bases para confirmar la anulación de los instrumentos de ejecución, como era el hecho de que su aprobación hubiese sido posterior a la sentencia anulatoria de instancia y, sobre todo, que el auto extendiendo los efectos de la sentencia no hubiese sido recurrido, convirtiéndose en firme, pero el Tribunal Supremo añade una extraña tesis en que parece considerar que las bases de actuación de una Junta de Compensación tienen naturaleza normativa.

Frente a estas tres sentencias que extienden la nulidad del plan urbanístico a los instrumentos de gestión urbanística, en una abrumadora mayoría de sentencias se afirma la tesis contraria. El hecho de que varias sean más recientes permite afirmar que la línea jurisprudencial no sólo dominante sino pacífica en la actualidad, es la que considera que los efectos de la nulidad no se extienden a instrumentos de gestión como un proyecto de reparcelación económica.

Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo vinieron provocados por la declaración de invalidez de las previsiones sobre la reparcelación económica discontinua en suelo urbano que se contenían en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985. Aplicando el art. 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, de contenido similar al art. 73 de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, un primer grupo de sentencias consideró que la anulación parcial del Plan General, como disposición de carácter general, no afectaba a los actos firmes de aplicación: sentencias de 10 de diciembre de 1992, de 22 de diciembre de 1992, 30 de marzo de 1993, 20 de noviembre, 27 de noviembre y 27 de diciembre de 1995 y de 4 de enero, 26 de febrero y 18 de marzo de 1996.⁴⁰ Estas sentencias iniciales fueron confirmadas, en recursos de casación en interés de Ley, en un caso, y para la unificación de doctrina en otros dos, por las sentencias de 26 de abril de

⁴⁰ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1992, Recurso núm. 9309/1990, Ar. RJ 1992\9753, ponente Jaime Barrio Iglesias; de 22 de diciembre de 1992, Recurso núm. 9311/1990, Ar. RJ 1992\9775, ponente Jaime Barrio Iglesias; de 30 de marzo de 1993, Recurso núm. 8353/1990, Ar. RJ 1993\2525, ponente Francisco Javier Delgado Barrio; de 20 de noviembre de 1995, Recurso núm. 5146/1991, Ar. RJ 1995\8340, ponente Mariano de Oro-Pulido y López; de 27 de noviembre de 1995, Recurso núm. 8918/1991, Ar. RJ 1995\8346, ponente Mariano de Oro-Pulido y López; de 27 de diciembre de 1995, Ar. RJ 1995\9359, ponente Mariano de Oro-Pulido y López; de 4 de enero de 1996, Recurso núm. 9921/1991, Ar. RJ 1996\90, ponente Mariano de Oro-Pulido y López; de 26 de febrero de 1996, Recurso núm. 5163/1992, Ar. RJ 1996\1391, ponente Mariano de Oro-Pulido y López; de 18 de marzo de 1996, Ar. RJ 1996\2035, ponente Mariano de Oro-Pulido y López.

1996, 9 de octubre de 1996 y de 10 de diciembre de 1996.⁴¹ A este extenso grupo de sentencias, relativas al caso concreto del Plan General de Madrid, se unen diversas sentencias derivadas de la anulación parcial del Plan General de Sevilla, también en lo relativo a la parcelación económica discontinua: también en este caso, el Tribunal Supremo consideró unánimemente que no podían extenderse los efectos de la anulación del plan urbanístico a las liquidaciones firmes derivadas de la reparcelación económica.⁴² Ya con posterioridad esta doctrina sería reiterada, también con relación al PGOU de Madrid, en las sentencias de 12 y 13 de marzo de 2001,⁴³ por lo que puede considerarse completamente consolidada.

Por lo demás, el Tribunal Supremo ha tenido en los últimos años ocasión de aplicar su doctrina, absolutamente consolidada, de que la anulación de un plan urbanístico superior –Plan General o Normas Subsidiarias de Planeamiento de Ámbito Municipal- comporta automáticamente la de los planes de desarrollo –habitualmente un Plan Parcial-, mientras que la anulación de los instrumentos de gestión, dada su naturaleza no normativa, cuando el acto de aprobación se haya convertido en firme estará condicionada a que hayan sido aprobados con la finalidad fraudulenta de eludir la ejecución. En este sentido, la Sentencia de 19 de junio de 2013⁴⁴, fundamento segundo, en el que se parte de ese primer elemento:

⁴¹ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1996, Recurso de casación en interés de la Ley núm. 2737/1993, Ar. RJ 1996\5282, ponente José María Ruiz-Jarabo Ferrán; de 9 de octubre de 1996, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 398/1993, Ar. RJ 1996\7415, ponente Fernando Ledesma Bartret; y de 10 de diciembre de 1996, Recurso núm. 6218/1993, Ar. RJ 1996\9513, ponente Francisco José Hernando Santiago.

⁴² Pueden citarse en este sentido las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2001, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2785/1996, Ar. RJ 2001\7950; de 29 de septiembre de 2001, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2368/1996, Ar. RJ 2001\7949; de 25 de septiembre de 2001, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2265/1996, Ar. RJ 2001\7948; de 24 de septiembre de 2001, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2948/1996, Ar. RJ 2001\7946; y de 31 de enero de 2000, Recurso de casación núm. 2272/1994, Ar. RJ 2000\1929, ponente en todos los casos Mariano de Oro-Pulido y López.

⁴³ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2001, Recurso de Casación núm. 1027/1995, Ar. RJ 2001\2994, ponente Ricardo Enríquez Sancho; y de 13 de marzo de 2001, Recurso de Casación núm. 9331/1995, Ar. RJ 2001\2996, ponente Ricardo Enríquez Sancho.

⁴⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2013, Recurso de Casación núm. 2713/2012, Ar. RJ 2013\5629, ECLI:ES:TS:2013:3384, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

«No es correcto el criterio contenido en el auto de 2 de diciembre de 2011 cuando viene a señalar, bien que con otras palabras, que el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa está previsto [únicamente] para los supuestos de que, previa existencia de un pronunciamiento jurisdiccional, se dicten con posterioridad actuaciones o disposiciones que inciden de forma directa en la ejecución de la previa sentencia. No obstante ser esa situación la más frecuente, *puede ocurrir igualmente que, vaticinando el resultado adverso del proceso todavía no resuelto, se realicen actuaciones precisamente con el designio fraudulento de evitar el cumplimiento*. Ahora bien, en este supuesto de actos anteriores para evitar la ejecución esperada, la aplicación del artículo 103.4º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige un *grado de demostración de la finalidad elusiva más intenso* que cuando se trata de actos dictados con posterioridad al fallo».

En consecuencia, ha de darse un distinto tratamiento a unos y otros instrumentos urbanísticos: los planes de desarrollo son inválidos automáticamente, al quedar privados de cobertura, mientras que *los instrumentos de gestión sólo podrán declararse nulos tras un incidente de ejecución en que se aprecie su finalidad fraudulenta*:

«A pesar de ello, *con la anulación de la Modificación de las Normas Subsidiarias en el ámbito de Costa Taurito el Plan Parcial de desarrollo ha devenido nulo, porque ha quedado privado de cobertura*. Los Planes Generales de Ordenación Urbana, así como las Normas Subsidiarias que hacen sus veces, tienen la naturaleza de disposiciones generales, por lo que la eficacia de la declaración de su nulidad se retrotrae al mismo instante de haberse dictado, y, en consecuencia, comporta igualmente la nulidad de los Planes secundarios dictados en su desarrollo, como es el caso de los Planes Parciales.

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

ejecución, singularmente las entidades urbanísticas».

Ello lleva al Tribunal Supremo a rechazar expresamente la extensión de la declaración de nulidad a diversos actos administrativos, como licencias o la "Aprobación de la Constitución de la Junta de Compensación", por aplicación del «artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, que se producen desde la publicación del fallo». El Tribunal Supremo añade, a mayor abundamiento, que «se suma que la nulidad de la Modificación del planeamiento decretada por la sentencia, en el caso de las Normas Subsidiarias, vino determinada *por razones procedimentales, y no por el contenido sustantivo* de las previsiones de ordenación». Como consecuencia, se añade, «el titular de la potestad de ordenación territorial o urbanística conserva todavía opciones que excluyen la aplicación automática de las normas anteriores, porque en el ejercicio de esas potestades pueden ser aprobados nuevos instrumentos, y con más razón cuando la causa determinante de la invalidez decretada por sentencia haya sido debida a defectos de tramitación del instrumento».

El Tribunal Supremo ha reiterado su posición en la Sentencia de 2 de junio de 2016⁴⁵, en un recurso de casación contra un auto recaído en incidente de ejecución de sentencias, suscitado por las partes haciendo una interpretación literalista y un tanto abusiva de la sentencia cuyo contenido acaba de examinarse. El origen último era la anulación de un Plan Parcial por el Tribunal Supremo, con rechazo expreso de la eventual nulidad de las posibles licencias concedidas, pero con remisión al «incidente previsto en el artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con audiencia de las personas afectadas, para determinar la incidencia de la sentencia y la eventual invalidez de los actos e instrumentos correspondientes a la fase de ejecución del planeamiento, esto es, las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación, los Proyectos de Compensación y de Urbanización y la Constitución de la Junta». En consecuencia, lo examinado por el Tribunal Supremo es si, pese a ser firmes los acuerdos de aprobación de los instrumentos de gestión, pudieron haber sido dictados con la finalidad de evitar el cumplimiento del fallo de nulidad del plan, puesto que aunque precedieron al fallo anulatorio, había sido ya interpuesto

⁴⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 1285/2016 de 2 de junio, Recurso de Casación núm. 3716/2015, Ar. RJ 2016\3123, ponente César Tolosa Tribiño.

el recurso contencioso-administrativo contra el plan. El Supremo hace un amplio recordatorio de su doctrina respecto a la conservación de los actos firmes dictados en aplicación de normas reglamentarias anuladas, que considera absolutamente consolidada y conforme con nuestra tradición jurídica –invoca al respecto el art. 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, aunque su principal campo de aplicación haya sido el tributario. Como consecuencia de esa jurisprudencia, la voluntad defraudatoria es un elemento imprescindible para la extensión de la nulidad (fundamento décimo): "El juicio de nulidad queda así supeditado a la efectiva concurrencia de un elemento volitivo que condiciona la apreciación de la ilegalidad de los actos o disposiciones enervantes de la eficacia de la ejecutoria a la constatación de que los mismos han sido adoptados con la única o esencial finalidad de defraudar el contenido del fallo". En consecuencia, el Tribunal Supremo sitúa la cuestión en las condiciones de aplicación del art. 103.4 LJCA (fundamento decimoprimer): "previa la existencia de un pronunciamiento jurisdiccional, la Administración dicta con posterioridad disposiciones, o realiza actuaciones, que inciden de forma directa en la ejecución de esa sentencia ya preexistente, como cuando la nulidad de pleno derecho podría afectar a actos y disposiciones administrativas dictadas con fecha anterior a la sentencia, siempre que se acredite que su finalidad ha sido eludir la ejecución de lo ordenado por la misma, si bien, en estos casos, la afectación de la nulidad a los actos anteriores al fallo, va a requerir un grado de acreditación de la finalidad elusiva más intenso que tratándose de actos dictados por la Administración con posterioridad a dicho fallo". Como consecuencia, el Tribunal Supremo reitera la diferencia entre planes de desarrollo, notablemente los planes parciales, que pierden su vigencia como consecuencia de la anulación del plan que están desarrollando, e instrumentos de gestión, cuya naturaleza no es normativa y que, por tanto, sólo excepcionalmente, cuando se acredite la voluntad de la Administración de eludir las consecuencias de un fallo anulatorio, podrán ser objeto de una extensión de los efectos del fallo que haya declarado la nulidad de pleno derecho del Plan para cuya ejecución hubiesen sido aprobados.

En el mismo sentido se había pronunciado la Sentencia de 12 de marzo de 2015,⁴⁶ en la que también se rechaza por el Tribunal Supremo la extensión de los efectos de la nulidad de un Plan Parcial. Los autos impugnados en casación se habían dictado en el curso de un proceso de

⁴⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2015, Recurso de Casación núm. 1881/2014, Ar. RJ 2015\3626, ECLI:ES:TS:2015:1259, ponente José Juan Suay Rincón.

ejecución de una sentencia de anulación de un Plan Parcial. La nulidad del Plan Parcial, declarada por el Tribunal Supremo en casación, derivaba de haberse aprobado antes de que tuviera eficacia la Modificación Puntual de la Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipales, al haberse publicado sus Normas Urbanísticas en el correspondiente Boletín Oficial sólo con posterioridad a la fecha de aprobación del Plan Parcial. Por el contrario, el Tribunal Supremo declara que no procedía extender la anulación al proyecto de reparcelación y al proyecto de urbanización, aprobados con anterioridad a la anulación del plan parcial y devenidos firmes, aparte de apuntar la subsistencia de las determinaciones contenidas en las Normas Subsidiarias Municipales. El Tribunal Supremo reitera de nuevo expresamente que su doctrina sobre la extensión de los efectos de la nulidad de un plan sobre el planeamiento que lo desarrolla no se aplica a los instrumentos de gestión, invocando al respecto la Sentencia de 19 de junio de 2013, anteriormente citada, concluyendo –en el fundamento noveno- que **"la falta de extensión de las consecuencias de la nulidad se debe a la firmeza obtenida por las actuaciones que pretenden anularse"** (énfasis en el original). El Tribunal Supremo declara estar aplicando doctrina consolidada, tanto de ámbito general como urbanístico, equiparando en este último la doctrina aplicable a los instrumentos de gestión con la establecida para las licencias de edificación (cita al respecto la Sentencia de 17 de junio de 2009, RC 5491/2007). Específicamente, como argumento añadido al de la firmeza, ni procede la anulación del proyecto de urbanización ni la devolución de las cuotas entregadas "en tanto que la obra urbanizadora es una realidad que se ha llevado a término y con ella se han consolidado los aprovechamientos urbanísticos reconocidos por la ordenación", produciéndose en otro caso un enriquecimiento injusto.

E) CONDICIONANTES JURÍDICOS DE LA APROBACIÓN DE UN NUEVO PLAN URBANÍSTICO EN SUSTITUCIÓN DE UN ANTERIOR PLAN URBANÍSTICO ANULADO JUDICIALMENTE

Como se ha venido exponiendo, la motivación ha cobrado una cada vez mayor relevancia en el control judicial de la potestad de planeamiento, especialmente en el ámbito urbanístico. Probablemente este elemento de control tiene su ámbito de mayor exigencia en la aprobación de los planes que se dictan en sustitución de otros anulados, sobre todo si reiteran los contenidos del anulado que vienen a sustituir. La aprobación de un nuevo plan urbanístico en sustitución de otro anterior anulado judicialmente, con la finalidad de impedir la vuelta a la aplicación de la ordenación urbanística preexistente, puede constituir un supuesto de desviación de poder si se ejercita con la finalidad de impedir la ejecución del fallo, lo que

comportaría su nulidad en aplicación del art. 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Sin embargo, también puede resultar un ejercicio legítimo de la potestad de planeamiento, justificado por motivos objetivos, como ha reconocido el Tribunal Supremo en varias ocasiones.⁴⁷

Es destacable que el Tribunal Supremo exige en estos casos un nuevo ejercicio plenario de la potestad de planeamiento, rechazando la posibilidad de “aprovechar” trámites ya realizados en el anterior procedimiento que llevó a un plan urbanístico nulo de pleno derecho. Puede recordarse que al considerar que los planes urbanísticos tienen naturaleza jurídica de norma reglamentaria, cualquier declaración judicial de invalidez de un plan comporta que esa invalidez sea de nulidad de pleno derecho.⁴⁸ Específicamente, el Tribunal Supremo rechaza frontalmente que la carencia e incluso la insuficiencia de la motivación de un plan pueda ser objeto de subsanación. En este sentido, con referencia a un intento de convalidación administrativa de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, declarada nula por insuficiente motivación, se pronunció con contundencia la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012.⁴⁹ Más específicamente, la imposibilidad de convalidación aplicable en general a los defectos de legalidad de los planes urbanísticos sería especialmente clara en los que se refiere a los defectos de motivación (fundamento noveno):

«Quizás se parte, en las resoluciones impugnadas en la instancia, de una premisa inexacta como es considerar que la falta de justificación en ese cambio de clasificación urbanística es un mero defecto formal que puede subsanarse "a posteriori" tras la nulidad declarada judicialmente.

Conviene reparar a estos efectos que *esa carencia reviste un*

⁴⁷ Recientemente en la Sentencia núm. 1779/2017 de 21 de noviembre, recurso de casación núm. 1768/2016, Ar. RJ 2017\5288, ECLI:ES:TS:2017:4195, ponente Rafael Fernández Valverde, a propósito de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Mugaros para la adecuación de usos de regasificación en el suelo industrial de Punta Promontorio.

⁴⁸ Como viene declarando el Tribunal Supremo en jurisprudencia unánime desde la Sentencia de 7 de febrero de 1987, Ar. RJ 1987, 2750, ponente Javier Delgado Barrio. Esta jurisprudencia ha de considerarse completamente consolidada al menos desde la Sentencia de 9 de julio de 1991, recurso de apelación núm. 478/1989, Ar. RJ 1991, 5737, del mismo ponente.

⁴⁹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012, Recurso de Casación núm. 2092/2011, Ar. RJ 2012\9519, ECLI:ES:TS:2012:6509, ponente Pilar Teso Gamella.

carácter esencial y sustantivo pues afecta a la comprensión e impugnación del propio cambio normativo. Y sabido es que los trámites tienen un carácter medial o instrumental al servicio de una finalidad que en este caso, insistimos, se conecta con las garantías del ciudadano y la relevancia del medio ambiente, atendida la naturaleza del cambio de clasificación realizado.

No resulta preciso insistir, en este sentido, en la *importancia, trascendencia y garantía que para los ciudadanos tiene la justificación expresada en la memoria del plan, para dar sentido a las determinaciones urbanísticas que introduce o modifica el planificador*, como sucede con el cambio de clasificación de suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable. Únicamente puede combatirse aquello que se conoce y cuando se comprenden las razones por las que se realiza tal innovación. Y con mayor intensidad si ello tiene repercusión significativa sobre el medio ambiente».

Esta argumentación refleja la posición unánime del Tribunal Supremo (pueden citarse las sentencias de la misma Sala y Sección de 14 de octubre de 2014,⁵⁰ de 18 de noviembre de 2015,⁵¹ de 25 de febrero de 2016,⁵² o de 26 de mayo de 2016⁵³, entre otras).

Esto no comporta que la Administración no pueda elaborar y aprobar un nuevo planeamiento urbanístico en sustitución del anulado, pero sí que deberá iniciarse el procedimiento desde el principio y hacerse un especial esfuerzo de motivación.

El Tribunal Supremo admite expresamente, en pronunciamientos como la Sentencia de 25 de mayo de 2015⁵⁴ o de 8 de noviembre de 2012⁵⁵

⁵⁰ Sentencia de 14 de octubre de 2014, Recurso de Casación núm. 965/2012, Ar. RJ 2014\5794, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

⁵¹ Sentencia de 18 de noviembre de 2015, Recurso de Casación núm. 3194/2014, Ar. RJ 2015\5633, ECLI:ES:TS:2015:4966, ponente César Tolosa Tribiño.

⁵² Sentencia de 25 de febrero de 2016, Recurso de Casación núm. 2510/2014, Ar. RJ 2016\949, ECLI:ES:TS:2016:955, ponente César Tolosa Tribiño.

⁵³ Sentencia núm. 1191/2016 de 26 de mayo, Recurso de Casación núm. 1742/2015, Ar. RJ 2016\2504, ECLI:ES:TS:2016:2457, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

⁵⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2015, recurso de casación núm. 1699/2013, Ar. RJ 2015, 2712.

⁵⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012, recurso de casación núm. 4561/2011, Ar. RJ 2012, 10656.

la posibilidad de que la Administración impulse “*la aprobación del instrumento de planeamiento procedente en lugar del que inadecuadamente hubiera pretendido impulsar en principio*”. No obstante, no es una posibilidad incondicionada. Es muy clara en este sentido la Sentencia de 28 de septiembre de 2009, fundamento cuarto⁵⁶:

“... para introducir una nueva ordenación urbanística cuya aprobación comporta la ineffectividad de esos pronunciamientos jurisdiccionales o hará inviable su cumplimiento, *la Administración debe necesariamente realizar un especial esfuerzo para justificar el cambio de ordenación llamado a tener tan grave consecuencia*, y, en fin, para disipar cualquier sospecha de que el planeamiento se altera con la intención de impedir el cumplimiento de la sentencia.

Cuando no existe tal justificación, o cuando las razones que se aducen para respaldar la modificación no hacen sino revelar que la finalidad perseguida es precisamente la de eludir la ejecución del fallo, la conclusión no puede ser otra, según lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sino la declaración de nulidad de ese cambio de planeamiento, siendo muestra de ello, entre otros, los pronunciamientos contenidos en sentencias de esta Sala de 5 de abril de 2001 (casación 3655/96) y 10 de julio de 2007 (casación 8758/03)”.⁵⁷

La posición del Tribunal Supremo se plasmó con total claridad a propósito de la aprobación de la Revisión Parcial del PGOU de Madrid de 2013 en la Sentencia de 6 de septiembre de 2016.⁵⁸ Al respecto resulta medular el razonamiento contenido en el fundamento sexto, B), b):

⁵⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2009, recurso de casación núm. 2573/2005, Ar. RJ 2009, 7345, ECLI:ES:TS:2009:6217, ponente Eduardo Calvo Rojas.

⁵⁷ En el mismo sentido, con cita expresa de la anterior, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2014, fundamento quinto (recurso de casación núm. 2847/2012, Ar. RJ 2014, 6823, ponente José Juan Suay Rincón.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1997/2016 de 6 de septiembre. Recurso de Casación núm. 3365/2014, Ar. RJ 2016\5776, ponente José Juan Suay Rincón. Conoce del recurso de casación contra el Auto de 10 de junio de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el que se había confirma la legalidad del Auto de 6 de febrero de 2014, examinándose en ambos la legalidad de la ejecución de la STS de 3 de julio de 2007 mediante Acuerdo de la Comunidad de Madrid de 1 de agosto de 2013. Concretamente, en la UNP 4.01 "Ciudad Aeroportuaria y Parque de Valdebebas" se había declarado la "*imposibilidad legal de ejecución*" en el Auto de 6 de febrero de 2014. En este mismo Auto, fundamento séptimo, se describe con detalle la transformación del ámbito UNP

«Conviene ante todo comenzar por precisar que el dictado de una sentencia anulatoria de un plan se refiere al instrumento de ordenación concernido en cada caso. De este modo, *no se cercenan las posibilidades de la Administración de utilizar su potestad de planeamiento ni le priva o desapodera de la titularidad o el ejercicio de la indicada potestad y, por consiguiente, puede volver a ejercitarla*. De ser otra la respuesta, desde luego, no habría lugar siquiera a plantearse la cuestión que quedaría así solventada en términos radicales. Sin embargo, afirmábamos en nuestra Sentencia de 5 de julio de 2012 (RC 2922/2010): «El hecho de que una sentencia anule una determinada calificación urbanística por falta de motivación no impide que, de forma indefectible, la misma calificación puede volver a plantearse en el futuro al amparo de circunstancias y motivaciones distintas -aspecto que la sentencia recurrida advierte con acierto al indicar que el PGOU no añade una motivación específica o distinta a la contenida en el Plan Especial-. En definitiva, siendo la esencia del *ius variandi* la adaptación del contenido del planeamiento a las exigencias, cambiantes, que en cada momento demanda el interés general, *el hecho de que determinada calificación no esté justificada en un momento dado no impide que posteriormente sí puede estarlo si las circunstancias fueran distintas, pues lo contrario supondría una especie de petrificación de la potestad de planeamiento incompatible con la satisfacción del interés general y una lesión a la potestad reglamentaria de la Administración, sin perjuicio de que, como se ha indicado antes, en estos supuestos el ejercicio legítimo de tal potestad deberá ir acompañado de una motivación especial, de un plus en la justificación, del que resulte claramente acreditado ante el cambio de circunstancias que las exigencias del interés general demandan tal medida*».

Ciertamente, anulado un plan urbanístico, la Administración puede abandonar todo propósito ulterior de acometer la ordenación pretendida. Forzoso resulta admitir la renuncia como una opción, una opción que incluso puede resultar obligada en algunos casos, concretamente, atendiendo a la índole de los vicios determinantes de la anulación del plan. Pero *la aprobación de un nuevo plan, a la*

4.01 "Ciudad Aeroportuaria y Parque de Valdebebas", en virtud de la ejecución de diversas infraestructuras, la localización de escombreras con residuos de construcción, urbanización, nivelación, canalización parcial del arroyo, etc. No obstante, la declaración de imposibilidad fue dejada sin efecto en el ulterior Auto de 10 de junio, aunque sin estimar las pretensiones de los recurrentes.

vista también de la naturaleza y entidad del vicio determinante de la indicada anulación, puede en otros casos resultar la consecuencia hasta cierto punto lógica y natural...»

3. CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS PLANES DE ESPACIOS NATURALES Y POSIBILIDAD DE EXTENSIÓN DEL FALLO ANULATORIO AL PLAN AMBIENTAL QUE SUSTITUYE AL ANULADO

Los planes administrativos de los espacios naturales se refieren a un espacio más delimitado y, sobre todo, más homogéneo que los planes generales de ordenación urbana. No obstante, ambas clases de planes comparten elementos comunes, previendo actuaciones administrativas y condicionando directamente los derechos de los particulares, de forma especialmente intensa el derecho de propiedad. En este sentido, puede tener interés verificar en qué medida los elementos de control de la potestad administrativa de planeamiento, que ha tenido respecto al planeamiento urbanístico un campo fértil de desarrollo –especialmente en lo que se refiere a los PGOU-, pueden ser utilizados también en el control de PORN y PRUG.

A) PARALELISMOS EN EL CONTROL JUDICIAL DE PLANES URBANÍSTICOS Y AMBIENTALES

En este sentido, el caso del [Parque de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias](#), declarado por el Principado de Asturias, reconocido por la UNESCO como Reserva de la Biosfera e integrado en la Red Natura 2000, es un interesante caso de estudio, puesto que sus planes rectores han sufrido diversas vicisitudes judiciales, la última de las cuales por el momento ha sido el examen por el Tribunal Supremo de la posibilidad de extensión de los efectos de la sentencia anulatoria de un plan ambiental al plan dictado para sustituirlo, extensión que podría ser acordada en virtud de un incidente de ejecución de sentencias. Este último episodio tuvo origen en la impugnación planteada por un grupo de afectados al amparo del artículo 103.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa –en el que se establece la nulidad de pleno derecho de actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias cuando se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento-, del Decreto 10/2015, de 11 de febrero, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación de Fuentes del Narcea, Degañas e Ibias y Muniello, plan que

había sido aprobado en sustitución de un plan ya anteriormente anulado judicialmente.⁵⁹

Remontándose en el tiempo, en 2002 el Principado de Asturias declaró espacio natural protegido un amplio territorio del término municipal del Concejo de Cangas del Narcea,⁶⁰ pero este planeamiento inicial fue declarado ilegal. En efecto, el Plan Rector de Uso y Gestión y Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias, aprobado por Decreto autonómico 124/2006, de 14 de diciembre, fue anulado judicialmente: desestimada la demanda en instancia, la sentencia fue casada y el Supremo estimó los recursos contencioso-administrativos en sentencias de 29⁶¹ y 30 de enero de 2013⁶², cinco sentencias de 21 de marzo de 2013, entre ellas la que dio lugar al incidente de ejecución de sentencias estudiado,⁶³ de 24 de mayo de 2013⁶⁴ y de 5 de julio de 2013.⁶⁵

Los motivos de la declaración de nulidad fueron tres: primero, *omisión del trámite de audiencia* a los propietarios afectados –aunque sí se hubo trámite de información pública–, audiencia expresamente impuesta por la normativa ambiental tanto para la aprobación de PORN como de

⁵⁹ Sentencias de la Sala Tercera, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 2355/2016 de 3 de noviembre, recurso de casación núm. 869/2016, Ar. RJ 2016\6034, ponente Jesús Ernesto Peces Morate; núm. 239/2017 de 13 febrero, recurso de casación núm. 874/2016, Ar. RJ 2017\1040, ECLI:ES:TS:2017:524, ponente Rafael Fernández Valverde; y núm. 686/2017 de 20 de abril de 2017, Recurso de Casación núm. 881/2016, Ar. RJ 2017\1561, ECLI:ES:TS:2017:1540, ponente Rafael Fernández Valverde.

⁶⁰ Por Ley del Principado de Asturias 12/2002, de 13 de diciembre, de declaración del Parque Natural de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias.

⁶¹ Recurso de casación núm. 4661/2009, Ar. RJ 2013, 3190, ECLI:ES:TS:2013:519, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

⁶² Sentencia de 30 de enero de 2013, recurso de casación núm. 4659/2009, Ar. RJ 2013\3921, ECLI:ES:TS:2013:532, ponente Pilar Teso Gamella.

⁶³ Sentencia de 21 de marzo de 2013, recurso de casación núm. 5083/2009, Ar. RJ 2013\4010, ECLI:ES:TS:2013:1295, ponente Mariano de Oro-Pulido López. Las otras cuatro sentencias de la misma fecha, tienen como datos identificativos los siguientes: recurso de casación núm. 5084/2009, Ar. RJ 2013\4008, ECLI:ES:TS:2013:1296; recurso de casación núm. 5086/2009, Ar. RJ 2013\4009, ECLI:ES:TS:2013:1299; recurso de casación núm. 5087/2009, Ar. RJ 2013\4011, ECLI:ES:TS:2013:1300; recurso de casación núm. 5085/2009, Ar. RJ 2013\4012, ECLI:ES:TS:2013:1297, ponente en todos los casos Mariano de Oro-Pulido López.

⁶⁴ Recurso de casación núm. 2274/2010, Ar. RJ 2013\4254, ECLI:ES:TS:2013:2669, ponente Mariano de Oro-Pulido López.

⁶⁵ Recurso de casación núm. 1768/2010, Ar. RJ 2013\5491, ponente Mariano de Oro-Pulido López

PRUG, según destaca el Tribunal Supremo;⁶⁶ segundo, *indeterminación del régimen de protección y de usos* de las diferentes fincas incluidas en el ámbito del Plan, impidiendo a los propietarios conocer las limitaciones o restricciones aplicables a sus parcelas, lo que comporta la vulneración del art. 24 de la Constitución, al dificultar o incluso impedir la reacción o impugnación; tercero, la *inexistencia de un instrumento financiero adecuado* que permitiese el efectivo cumplimiento de los fines perseguidos con la declaración de Parque Natural, ya que el aprobado presentaba "previsiones o partidas, completamente indefinidas e indeterminadas, en las que ninguna contempla las compensaciones por las limitaciones de derechos consolidados que la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión conlleva, permitirán razonablemente cumplir los fines perseguidos con la declaración de espacio natural protegido", como se señala en la Sentencia de 29 de enero de 2013, fundamento quinto.

La cuestión de la audiencia tiene un carácter específico, dado que la normativa ambiental y la urbanística se apartan en este punto, aunque cabe recordar la relevancia que el Tribunal Supremo da al trámite de información pública en la aprobación de los instrumentos urbanísticos.⁶⁷ En cuando al segundo motivo de nulidad, aunque el Tribunal Supremo sí ha examinado recientemente la suficiente motivación de las restricciones de usos incluidas en los planes urbanísticos –como en el caso examinado del entorno de la Cartuja de Miraflores-, no se ha enfrentado directamente al problema de la indeterminación de los regímenes aplicables como motivo de nulidad. Sin embargo, a un nivel más general sí existen sentencias que han declarado la nulidad de planes urbanísticos por ser incompatibles con la seguridad jurídica, estableciendo vinculaciones cuya concreción depende de decisiones posteriores e incondicionadas de la

⁶⁶ En la actualidad, con referencia expresa a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, art. 22.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad: "El procedimiento de elaboración de los Planes incluirá necesariamente trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados y de las organizaciones sin fines lucrativos que persigan el logro de los objetivos de esta Ley".

⁶⁷ Una muestra de ello es la reciente Sentencia de la Sección 5ª núm. 1145/2017, de 29 de junio de 2017, recurso de casación núm. 1964/2016, ROJ STS 2626:2017, ponente César Tolosa Tribiño, que casa la sentencia de instancia y estima el recurso contencioso-administrativo por omisión del trámite de información pública, pese a tratarse de un régimen transitorio, establecido por Decreto 54/2013, de 26 de abril, del Consell, por el que de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley Urbanística Valenciana, se suspende la vigencia del PGOU de Denia de 1972 y se establece el régimen urbanístico transitoriamente aplicable en tanto culmine el procedimiento de aprobación del Plan General en trámite.

Administración.⁶⁸ En cuanto al tercer motivo de anulación, la *inexistencia de un instrumento financiero adecuado* que permitiese asegurar el efectivo cumplimiento de los fines de protección perseguidos con la declaración de Parque Natural, en mi opinión sí puede considerarse como la incorporación plena al control judicial de la validez del planeamiento de los espacios naturales de la jurisprudencia sobre el estudio económico-financiero o, últimamente, sobre la sostenibilidad financiera de los planes, que está absolutamente consolidada para los planes urbanísticos y que desde ahora deberá ser considerada para los planes de espacios naturales.

No puede llegarse precipitadamente a la conclusión de que los estrictos criterios de control de la legalidad de los planes urbanísticos se están trasladando a los planes de espacios naturales: en la Sentencia de 20 de noviembre de 2017 el Tribunal Supremo rechaza sin un examen demasiado profundo las alegaciones de defectos formales hechas por el Ayuntamiento de Carboneras contra el Plan de Ordenación de Recursos Naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar.⁶⁹ El Tribunal Supremo rechaza la aplicación de los trámites preceptivos establecidos para la elaboración de reglamentos a los planes ambientales, siendo exigibles únicamente los expresamente establecidos en la legislación ambiental (fundamento décimo, in fine). Por otra parte, reconduce todo su examen a la cuestión de fondo, en este caso la prevalencia de la planificación ambiental sobre la urbanística, conforme a un razonamiento considerablemente flexible respecto a los requerimientos formales. Sin embargo, no puede descartarse que la aparente falta de atención a los aspectos formales en esta sentencia obedeciese al

⁶⁸ Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo de 14 de junio de 2012, recurso de casación núm. 543/2010, ROJ 4330/2012, ponente Eduardo Calvo Rojas, a propósito del PGOU de Gerona, fundamento cuarto: "La contravención del principio de seguridad jurídica se ha producido porque el Plan General no se ha limitado a mantener el estatus quo fáctico, estos es, la dotación docente privada que ya existe. Según hemos visto, el artículo 179 de las Normas Urbanísticas establece, con el carácter de norma constitutiva, que los equipamientos comunitarios con un uso asignado, tanto generales como locales, sean de titularidad pública; y como quiera que en la realidad existen equipamientos privados -como son los centros de la recurrente- la norma prevé, al propio tiempo, un singular régimen transitorio para esos supuestos, que consiste en el mantenimiento de la titularidad privada pero condicionada a la permanencia del uso. Y para el caso de cese en la actividad, la propia norma contempla la eventual expropiación del suelo o la edificación con carácter potestativo, haciéndose depender esa eventual expropiación de una ulterior decisión de planificación a través de un Plan Especial. [...] Esta regulación, que ni siquiera obliga a la obtención de los terrenos que queden vinculados al destino público, a determinar en el futuro, no resulta conciliable con el principio de seguridad jurídica".

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1772/2017 de 20 de noviembre, Recurso de Casación núm. 2984/2016, Ar. RJ 2017\5105, ECLI:ES:TS:2017:4151, ponente César Tolosa Tribiño.

convencimiento de que la tramitación del procedimiento había sido la correcta.⁷⁰

Volviendo a la historia judicial del Parque de las Fuentes del Narcea, con posterioridad a las iniciales sentencias anulatorias se aprobó el nuevo plan, que también ha sido impugnado, por Decreto 10/2015, de 11 de febrero, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación de Fuentes del Narcea, Degañas e Ibias y Muniello, ya citado, al que algunos de los recurrentes originales pretendieron que se extendiese la nulidad mediante incidente de ejecución de sentencia, al entender que en la elaboración del nuevo instrumento de planeamiento se habían reiterado los defectos legales que llevaron a la anulación del primer plan. De acuerdo con los recurrentes, al incurrir esta disposición en los mismos defectos que la anulada que sustituyó, su aprobación constituiría un incumplimiento de la sentencia anulatoria. No obstante también se solicitaba “subsidiariamente, que se adoptasen medidas para reponer la situación exigida por el fallo, declarando el derecho de [los recurrentes] a ser compensados por las limitaciones y restricciones o derechos previamente consolidados, conforme al régimen general de indemnizaciones/compensaciones [...] a ser indemnizados con un 25% más sobre el valor anteriormente calculado, por los daños y perjuicios ocasionados por el citado Decreto”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo rechazó ambos razonamientos, al considerar que en las sentencias anulatorias no se reconocía ninguna situación jurídica individualizada ni podía apreciarse en el nuevo Decreto una voluntad defraudatoria o de incumplimiento, por lo que la impugnación de la nueva disposición habría de hacerse por medio de un proceso contencioso-administrativo ordinario (fundamento primero de la Sentencia de 3 de noviembre de 2016):

«Aunque en este supuesto la Sala de instancia ostenta competencia para declarar la nulidad de un Decreto aprobado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, sin embargo el Decreto, cuya nulidad se pide a la Sala de instancia en fase de ejecución de sentencia, *no tiene como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia* pronunciada por esta Sala del Tribunal Supremo, con fecha 21 de marzo de 2013 (RJ 2013, 4012), en el

⁷⁰ Con un fallo coincidente, hay un examen más detallado de las cuestiones formales en la elaboración de los mismos instrumentos de planeamiento ambiental en la posterior Sentencia, de la misma Sala y sección, núm. 1945/2017 de 12 diciembre. Recurso de Casación núm. 2867/2016, Ar. JUR 2017\310738, ECLI:ES:TS:2017:4357, ponente Rafael Fernández Valverde.

recurso de casación 5084 de 2009, sino sustituir por una nueva disposición general la que fue declarada nula de pleno derecho en esa nuestra sentencia, de manera que, de haberse incurrido en vicios, defectos o infracciones al aprobarse esa nueva disposición de carácter general, éstos habrán de hacerse valer, como indica el Tribunal *a quo*, en un nuevo proceso en el que se ejercite una acción de nulidad frente a ese nuevo Decreto 10/2015, de 11 de febrero, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y no en la fase de ejecución de nuestra indicada sentencia, cuyo cumplimiento se consumó con la publicación prevista en el citado artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional y en el artículo 107.2 de esta misma Ley, ya que la disposición general declarada radicalmente nula en esa nuestra sentencia no se ha alegado siquiera que hubiese sido desarrollada por otras disposiciones ulteriores, también de carácter general, o hubiese amparado actos de ejecución de la misma que se trate de otorgarles cobertura con el nuevo Decreto, cuya nulidad interesa el recurrente en casación en fase de ejecución de aquella sentencia al amparo de lo establecido en los artículos 87.1.c) y 103.4 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que por lo expresado anteriormente no son de aplicación al supuesto que ahora revisamos en casación, razones todas por las que, como anticipamos, el recurso al efecto sostenido por la representación procesal de quien fue demandante en la instancia no puede prosperar».

En cuanto a los vicios de procedimiento y motivación que habrían sido reiterados, dice el Tribunal Supremo que «del limitado enjuiciamiento que puede efectuarse en el proceso de ejecución de sentencia en el que ahora nos encontramos, *no se deducen los vicios formales denunciados en relación con el Decreto objeto ahora de impugnación*», puesto que consta la realización del trámite de audiencia y el instrumento financiero que acompaña al nuevo plan «no se limita a recoger genéricamente el párrafo señalado por la parte ejecutante, sino que a continuación señala de forma detallada los apartados, actuaciones y presupuestos para cada uno de ellos, especificando las cantidades y su total, conforme deja señalado».

Efectivamente, este pronunciamiento pone de relieve el *alcance limitado del análisis hecho en ejecución de sentencia*, puesto que el nuevo planeamiento *había sido ya anulado* en el momento de dictarse la sentencia del Tribunal Supremo. En este sentido, el Decreto 10/2015, de 11 de febrero, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación de Fuentes del Narcea, Degañas e Ibias y Muniellos y se aprueba el I Instrumento de Gestión Integrado (IGI) de diversos espacios protegidos en los Concejos de Cangas de Narcea, Degaña e Ibias (Parque Natural de las

Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias en Asturias), fue declarado nulo en primera instancia por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en Sentencia de 9 de mayo de 2016.⁷¹

En esta sentencia –y las que la han seguido del propio Tribunal Superior de Justicia- se desestima la pretensión principal de que se expropian las propiedades de los recurrentes afectadas por el Instrumento de Gestión Integrado del Parque Natural, esencialmente por la falta de concreción de los bienes y derechos afectados. También se desestima la pretensión de que se excluyan las fincas de los recurrentes del ámbito del IGI, por no considerar el Tribunal Superior de Justicia que su competencia se extienda a determinar las fincas que deben conformar el espacio del Parque Natural. Sin embargo, *se declara la nulidad del Decreto impugnado por la omisión de una memoria económica completa e idónea para cumplir los fines perseguidos con la declaración de espacio natural*. Cerrando en cierto modo el círculo, el Tribunal Superior de Justicia incluye en su fundamento segundo una cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2013 que resulta clave para explicar las razones de la anulación:

“De modo que esta exigencia abarca a los instrumentos financieros que son necesarios para que puedan alcanzarse los fines que el plan persigue. Y la determinación no puede cumplirse con meras invocaciones retóricas o referencias genéricas, que no pongan de manifiesto la certeza de que se cuenta con los medios financieros precisos para la viabilidad de la protección que el plan establece.

A la hora de abordar la suficiencia de esos instrumentos financieros debe hacerse un juicio equilibrado y ponderado que ha de moverse dentro de los siguientes polos extremos. De un lado, deben desterrarse referencias indeterminadas, vagas y, por ello, intrascendentes para establecer si los fines del plan pueden ser cumplidos o la declaración del plan estará abocada a la parálisis completa. Y de otro, no resulta necesario que se haga una determinación exhaustiva y absoluta sobre tales medios financieros,

⁷¹ Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 349/2016 de 9 de mayo, recurso contencioso-administrativo núm. 327/2015, Ar. JUR 2016\121316, ECLI:ES:TSJAS:2016:1307, ponente Luis Querol Carceller. El fallo ha sido reiterado en la Sentencia núm. 686/2016 de 13 de septiembre, recurso contencioso-administrativo núm. 334/2015, Ar. RJCA 2016\856, ECLI:ES:TSJAS:2016:2432, ponente Luis Querol Carceller, y en la Sentencia núm. 693/2016 de 13 de septiembre, recurso contencioso-administrativo núm. 326/2015, Ar. JUR 2016\217266, ECLI:ES:TSJAS:2016:2471, ponente Olga González-Lamuño Romay.

basta con que se permita conocer que los fines de la declaración del plan pueden ser cumplidos con los medios económicos descritos”.

Este grupo de sentencias pone de manifiesto, primero, el creciente rigor de la jurisdicción contencioso-administrativa en el control de la racionalidad de los planes, especialmente a través de exigencias de motivación y de coherencia y complitud de la documentación de apoyo; y segundo, el limitado alcance del trámite de ejecución de sentencias para controlar la legalidad de los planes dictados para sustituir a uno anterior anulado, en el que el Tribunal Supremo parece mostrarse más restrictivo respecto a los planes de espacios naturales de lo que ha sido su posición habitual respecto a los planes urbanísticos.

B) UN SUPUESTO PARTICULAR: INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTIVIDAD MINERA CON LOS ESPACIOS NATURALES Y NECESIDAD DEL INFORME PREVIO DEL ORGANISMO DE CUENCA

Las actividades extractivas son incompatibles con el carácter protegido de un espacio natural, aunque la afección sea pequeña desde el punto de vista de la superficie ocupada. Por sentencia de 29 de marzo de 2017,⁷² el Tribunal Supremo confirmó la sentencia de instancia, anulatoria a su vez del Acuerdo del Gobierno de Navarra de 7 de febrero de 2011, por el que se declaró la compatibilidad del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para la *explotación de una cantera de magnesita a cielo abierto* en el monte Legua Acotada, con la utilidad pública de ese monte, además incluido en la Red Natura 2000. La ubicación era en el Pirineo navarro –afectaba parcialmente al hayedo de Zilbeti-, en la Zona de Especial Conservación “Monte Alduide”, con varios hábitats bajo la cobertura de la Directiva de Hábitats 92/43 CEE, además de ser monte comunal y estar declarado de utilidad pública.

La Comunidad Foral de Navarra no recurrió en casación, pero sí lo hicieron la empresa minera, el Ayuntamiento del Valle de Erro, los concejos de Eugi y de Zilbeti y la Comunidad de los Concejos de Erro y Zilbeti, lo que demuestra el apoyo social en la zona a la implantación de la cantera.

El Tribunal Supremo recuerda –fundamento octavo- su doctrina de que la inclusión de unos terrenos en una Zona de Especial Protección de las

⁷² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 543/2017 de 29 de marzo, recurso de casación núm. 3632/2015, Ar. RJ 2017\1334, ECLI:ES:TS:2017:1287, ponente Mariano De Oro-Pulido López.

Aves (ZEPA) o un Lugar de Interés Comunitario (LIC) y su afección a la Red Natura 2000, comporta la sujeción a regímenes de protección que determinan su clasificación necesaria como suelo no urbanizable de protección especial.⁷³

En sentido concurrente, el Tribunal Supremo confirma la *anulación de la declaración de impacto ambiental favorable*, ya que con base en "la prueba practicada y a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, la Sala de instancia llega a la conclusión de que el Proyecto litigioso afecta a la integridad de la zona, por lo que, concluye, la DIA no debió formularse en sentido favorable" (fundamento tercero). El Supremo considera suficientemente valorada la prueba practicada y las razones para estimar el recurso inexistente. Reconoce que, como aducen los recurrentes, *la actividad solo habría afectado a una pequeña superficie de la ZEC Monte Alduide, concretamente el 0,25 % del espacio protegido*, y el hueco minero sólo suponía el 0,18% de esa superficie, como destaca el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su sentencia y recoge el Tribunal Supremo en su fundamento sexto, pero destaca que "de los citados informe, la sentencia resalta los emitidos por la propia Administración, en los que se hace constar que de los 10 elementos claves del Plan de Gestión de la ZEC, 8 resultan afectados por la cantera, y de los 16 objetivos finales que dicho Plan contempla, la realización de la cantera implicaría el no cumplimiento de 10 de ellos" (fundamento tercero).

El informe del organismo de cuenca es imprescindible, no sólo para la aprobación de un plan urbanístico, sino para cualquier ejercicio por una comunidad autónoma de sus competencias ambientales, de ordenación del territorio o de obras públicas, como es un proyecto supramunicipal. En este caso, el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro fue emitido con posterioridad a la aprobación del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal. Los recurrentes aducen que la jurisprudencia sobre la imposibilidad de convalidar su omisión (contenida destacadamente en la sentencia de 4 de noviembre de 2014, recurso de casación núm. 417/2012, Ar. RJ 2014, 5666), sólo sería aplicable a los planes urbanísticos, de naturaleza normativa, pero no a los Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal, que son simples actos administrativos. El Tribunal Supremo (fundamento noveno) discrepa y declara aplicable su doctrina

⁷³ Cita en este sentido sus sentencias de 20 de mayo de 2011, recurso de casación núm. 3865/2007, Ar. RJ 2011, 4558; de 20 de octubre de 2011, recurso de casación núm. 5145/2007, Ar. RJ 2012, 1316; o de 29 de enero de 2014, recurso de casación núm. 2419/2011, Ar. RJ 2014, 1033.

sobre los informes de los organismos de cuenca, citando su sentencia de 1 de febrero de 2017, recurso de casación núm. 1094/2015, Ar. RJ 2017, 1016, a propósito de la exigencia previa del informe a que se refiere el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas en un supuesto precisamente de Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal de la Comunidad Autónoma de Navarra:

«El informe del correspondiente organismo de cuenca, en este caso la Confederación Hidrográfica del Ebro, que ha de emitirse al amparo del citado artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas, *es un informe "previo", de modo que al margen de los plazos, lo relevante es que ha de ser anterior a la actuación que se aprueba*. Lo que resulta acorde con la precisa colaboración de la Administración hidráulica con las Comunidades Autónomas, desde el inicio, y antes de llevar a cabo actuaciones, o desplegar energías que puedan resultar carentes de utilidad en el futuro.

Se debe emitir el informe previo, este es su ámbito objetivo, sobre los "actos y planes", lo que incluye, por tanto, el proyecto sectorial de incidencia supramunicipal, impugnado en la instancia, "que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias" (artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas), como es el caso, pues dicho proyecto sectorial es un acto que ha sido aprobado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Navarra, e incide sobre competencias en materia de medio ambiente, ordenación del territorio, urbanismo, y obras públicas ".»

4. UNA CUESTIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL: LA LEGITIMACIÓN DE LAS ENTIDADES AMBIENTALISTAS EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

El ejercicio de la potestad sancionadora es el supuesto de aplicación más estricta del principio de legalidad dentro del Derecho administrativo. La configuración como derecho fundamental del imputado del derecho a la legalidad sancionadora en el art. 25 de la Constitución y la jurisprudencia aplicativa del Tribunal Constitucional, más la aplicación directa de una parte sustancial de los contenidos del art. 24 a los procedimientos sancionadores por esa misma jurisprudencia, configuran un entorno muy garantista. Al menos en teoría, porque las dificultades de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, más "incentivos" económicos para reconocer la responsabilidad y no recurrir, generalizados en el art. 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, están permitiendo en determinados ámbitos

del ordenamiento jurídico-administrativo la sanción "en masa", mediante procedimientos sólo formalmente, pero no materialmente garantistas.

El problema contrario, la inacción de la Administración pública, ha recibido mucha menos atención. Si las únicas garantías relevantes en el ejercicio de la potestad sancionadora son las que se otorgan al imputado, la Administración cuenta *de facto* con total discrecionalidad para no sancionar o imponer sanciones más leves que las que corresponderían de acuerdo con la norma aplicable. Ello deriva de que si no hay interesados distintos del imputado en los procedimientos sancionadores, nadie estará legitimado para recurrir la decisión de no sancionar o de imponer sanciones más leves que las legalmente previstas.

La existencia de interesados distintos del imputado en el procedimiento administrativo sancionador es una cuestión que ha sido largamente debatida por la doctrina, que ha reclamado la apertura del procedimiento a terceros interesados, además de una mayor atención para los derechos del denunciante, tanto desde planteamientos generales⁷⁴, como específicamente referidos a la protección ambiental.⁷⁵ Por otra parte, en algún caso se ha reconocido legalmente legitimación para actuar en procedimientos sancionadores en defensa de intereses colectivos.⁷⁶

⁷⁴ A partir de REBOLLO PUIG, Manuel (1993): "Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador", en Javier BARNÉS (coord.), *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, pp. 227-256. También publicado en *Poder Judicial* núm. 29, pp. 59-78. Posteriormente, en el mismo sentido, REQUENA LÓPEZ, Tomás (1996): "¿El ocaso de la concepción del inculpado como único interesado en el Procedimiento Sancionador?", en Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública núm. 26, pp. 39-64; y COBREROS MENDAZONA, Edorta (2000): "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado en el procedimiento sancionador", en Francisco SOSA WAGNER (coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1437-1468. Recientemente FERNANDO PABLO Marcos Matías (2014): "La legitimación de terceros en el procedimiento administrativo sancionador: un intento de reconstrucción en equidad", en el vol. col., *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, vol. 2, *Garantías del ciudadano en el régimen administrativo*, Madrid, Iustel, pp. 1539-1556; e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (2014): "Los intereses supraindividuales en el procedimiento administrativo sancionador", en Eloísa CARBONELL PORRAS (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, pp. 333-348.

⁷⁵ PEÑALVER I CABRÉ, Àlex (2005): "Nuevas tendencias en la aplicación de las sanciones ambientales", QDL núm. 7, pp. 173-185.

⁷⁶ Existen algunos supuestos de reconocimiento a determinados sujetos privados de legitimación en los procedimientos sancionadores. En Cataluña, por Ley 18/1998, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de Protección de los Animales, se introdujo un apartado 4 al artículo 39 de la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales, con el siguiente texto:

Tradicionalmente, el Tribunal Supremo ha rechazado que el mero cumplimiento de la legalidad pueda constituir un interés legítimo, exigiendo la posibilidad de algún tipo de beneficio material como consecuencia posible del procedimiento sancionador para poder reconocer la condición de interesado a un tercero, sin que baste la mera formulación de denuncia.⁷⁷ Sin embargo, en sentido concurrente con el preconizado por la doctrina, se han ido produciendo distintos pronunciamientos jurisprudenciales, pudiendo apreciarse la tendencia a reconocer que, además de las garantías del imputado y del interés público en la protección de la legalidad, que son los elementos más característicos del procedimiento sancionador, éste también puede ser vehículo de protección de otros intereses individuales y colectivos, como ha expresado el Tribunal Supremo en varios pronunciamientos recientes, tanto en materia de mercado de valores como respecto al sector postal.⁷⁸ En consecuencia,

«4. Las asociaciones a que se refiere el apartado 2 tienen la consideración de interesadas en los procedimientos sancionadores establecidos en la presente Ley, en los casos en que hayan formulado la correspondiente denuncia o hayan formalizado la comparecencia en el expediente sancionador.»

Este precepto está en el origen del art. 20.4 del Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales:

«4. Las asociaciones a que hace referencia el apartado 3 de este artículo tienen la consideración de interesadas en los procedimientos sancionadores establecidos por esta Ley, en los casos en que hayan formulado la denuncia correspondiente o hayan formalizado la comparecencia en el expediente sancionador, sin perjuicio de la privacidad de los datos de carácter personal».

La referencia al art. 20.3 limita esta legitimación a entidades colaboradoras de la Administración:

«3. El departamento competente en materia de medio ambiente puede establecer ayudas para las asociaciones que han obtenido el título de entidades colaboradoras, destinadas a las actividades que lleven a cabo con relación a la protección y la defensa de los animales, especialmente para la ejecución de programas de adopción de animales de compañía en familias cualificadas, para la promoción de campañas y programas de esterilización de perros, gatos y hurones, así como para la promoción de campañas de sensibilización de la ciudadanía».

⁷⁷ Entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 10 diciembre 2010, Recurso de Casación núm. 2562/2008, Ar. RJ 2010\8948, ECLI:ES:TS:2010:6618, ponente Eduardo Espín Templado; de 11 de abril de 2006, Recurso de Casación núm. 3543/2003, Ar. RJ 2006\2152, ponente Eduardo Espín Templado; o de 20 de abril de 2015, Ar. RJ 2015\1855. En el mismo sentido, en el ámbito disciplinario, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), núm. 2771/2016 de 23 de diciembre, Recurso de Casación núm. 3277/2015, Ar. RJ 2017\92, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez, por citar algunos ejemplos.

⁷⁸ Vid BELANDO GARÍN, Beatriz (2017): "El denunciante en los procedimientos sancionadores de la CNMV: la eventual existencia de interés legítimo. Comentario a la STS de 16 de marzo de 2016", *Actualidad jurídica iberoamericana* núm. 6, pp. 415-419. En la sentencia comentada por esta autora se reconoce la legitimación de dos empresas para recurrir la decisión de archivo de su denuncia contra el Banco de Santander por la CNMV. La sentencia cita como apoyo la jurisprudencia reciente en la que se establece que la consideración del denunciante como

parece estarse produciendo una apertura a reconocer la legitimación del denunciante en determinados ámbitos, fundamentalmente de carácter económico, a los que ahora se añadiría el campo ambiental.⁷⁹

poseedor de un interés legítimo ha de realizarse caso por caso (en este sentido SSTs de 18 de junio de 2014, recurso núm. 2096/2013, de 17 de julio de 2014, recurso núm. 347/2013 y de 20 de abril de 2015, recurso núm. 1523/2012). En este sentido, "si bien no existe legitimación para pretender en abstracto la imposición de una sanción y, por tanto, para incoar un expediente sancionador, no puede excluirse que en determinados asuntos el solicitante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de un expediente sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones), lo que le otorgaría legitimación para solicitar una determinada actuación inspectora o sancionadora (en este sentido, Sentencia de 14 de diciembre de 2004)". La autora propugna la extensión de la jurisprudencia sobre el procedimiento sancionador a los procedimientos de inspección, impulsando actuaciones más incisivas del regulador cuando existan denuncias de particulares.

Esta doctrina se ha reflejado en otros pronunciamientos, como la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015, Ar. RJ 2015\4352, también relativa a un procedimiento sancionador competencia de la CNMV. Como se señala en el fundamento cuarto, in fine, de esta sentencia: "Así las cosas, parece innegable que una eventual resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la que se afirmase que Banif habían incurrido en infracción en sus relaciones con el Sr. Gaspar y en la que se sancionase a dicha entidad por tal motivo, sería un hecho significativo que podría tener incidencia directa en la esfera patrimonial del Sr. Gaspar, tanto en lo que se refiere a la reclamación por daños y perjuicios a que alude la propia sentencia como en la resolución de cualquier procedimiento contradictorio que tuviesen entablado por razón de hechos conexos con los denunciados en el caso que nos ocupa". En esta misma sentencia se citan otros pronunciamientos relativos al sector postal: "En esa misma línea de razonamiento pueden verse también las sentencias de esta Sala de 18 de junio (RJ 2014, 4235) y 17 de julio de 2014 (RJ 2014, 3710) (recursos de casación 2096/2013 y 3471/2013) en las que se examina un caso en el que se había negado la legitimación de una determinada asociación para impugnar la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Sector Postal que había acordado la inadmisión de la petición de tramitación de un conflicto de acceso a la red postal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. Tales sentencias señalan que en aquel caso debió reconocerse legitimación para recurrir a la asociación «(...) en atención a los potenciales beneficios de carácter competitivo que dicha entidad podría obtener de la estimación de la demanda dirigida a obtener la nulidad de la decisión de archivo y la continuación del expediente sancionador contra Correos y Telégrafos para que rectificara su actuación en relación con las obligaciones del servicio universal postal. [...] Existía un claro interés en dicha entidad en que se tramitara el expediente y en que finalmente se requiriera a la entidad Correos y Telégrafos a que ajustara su conducta a la legalidad lo que incluía, desde su perspectiva, que la denunciada diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992 en beneficio de los operadores prestadores de servicios postales que representa la referida entidad. Esto es, se constata la existencia de un claro beneficio, ventaja o utilidad concreta que podía obtener la recurrente denunciante como consecuencia de la continuación del recurso contencioso contra la resolución de la Comisión Nacional del Sector Postal que acuerda el archivo del expediente administrativo, en los términos expresados lo que determina que debió reconocerse su legitimación para recurrir»."

⁷⁹ Sobre la acción pública en Derecho ambiental vid VERA JURADO Diego José (2014): "La acción pública en materia de medio ambiente", en Eloísa CARBONELL PORRAS (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, pp. 371-384; PÉREZ SOLA Nicolás (2014): "Los intereses colectivos en la legislación en defensa del medio ambiente", en

En consecuencia, la sentencia de 7 de julio de 2017⁸⁰ se enmarca en una tendencia –no mayoritaria aún- al reconocimiento de la presencia de diversos intereses dignos de protección en los procedimientos sancionadores, tendencia a la que en este caso se añaden las especificidades del acceso a la justicia en el campo ambiental, en particular en lo referido a la legitimación de las entidades ecologistas.⁸¹ En concreto, la cuestión debatida era la legitimación de la "Fundación Oceana"⁸² para ser parte en los procedimientos administrativos seguidos por vertidos contaminantes realizados por dos buques al mar.

Como el propio Tribunal Supremo recuerda en su sentencia, en pronunciamientos anteriores, como la sentencia de 16 de mayo de 2007 (recurso de casación núm. 8001/2003, Ar. RJ 2007, 8354), había rechazado la legitimación de un tercero para propugnar una agravación de la sanción por un vertido ilegal. Sin embargo, invoca seguidamente el Convenio de Aarhus de 1998 (ratificado por España el 15 de diciembre de 2004, entrando en vigor el 31 de marzo de 2005, tras la publicación del Instrumento de ratificación en el BOE de 16 de febrero de 2005). Tras realizar un extenso repaso de sus contenidos, el Tribunal Supremo cita muy ampliamente los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia de 25 de mayo de 2010, recurso de casación núm. 2185/2006, Ar. RJ 2010, 5236, muy extensa cita de la que se puede entresacar lo siguiente:

«Pues bien, en relación con tal "*público interesado*" –con el ámbito expresado- el artículo 9.2 del Convenio impone a las legislaciones nacionales que los integrantes del mismo puedan "*interponer recurso ante un órgano judicial ... para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo o en cuanto al procedimiento de*

Eloísa CARBONELL PORRAS (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, pp. 385-410; MARTÍ DEL MORAL Antonio José (2014): "La legitimación ambiental por intereses colectivos en la jurisdicción contencioso-administrativo", en Eloísa CARBONELL PORRAS (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, pp. 411-434

⁸⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, Recurso de Casación núm. 1783/2015, Ar. RJ 2017\4161, ECLI: ES:TS:2017:3234, ponente Ángel Ramón Arozamena Laso.

⁸¹ Un tratamiento específico de esta cuestión puede encontrarse en el apartado de este mismo volumen dedicado a la justicia ambiental: PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre (2018): "Acceso a la justicia: avances, insuficiencias y limitaciones".

⁸² Entidad creada en 2001 por un grupo de fundaciones –The Pew Charitable Trusts, Oak Foundation, Marisla Foundation (anteriormente Homeland Foundation) y el Rockefeller Brothers Fund-, con la finalidad exclusiva de la protección de los mares mediante diversas campañas que abordan desde la promoción de las energías limpias y la creación de áreas marinas protegidas hasta la recuperación de pesquerías (vid la página web de [la fundación](#)).

cualquier decisión, o cualquier acción u omisión que entre en el ámbito de las disposiciones del artículo 6 ...", considerando que las organizaciones no gubernamentales contempladas en el citado artículo 2.5 cuentan con interés suficiente y pueden entender lesionados los derechos a los efectos de poder impugnar la legalidad de las decisiones u omisiones medioambientales.

Al haberse negado la legitimación a la asociación recurrente, deben considerar infringido el citado artículo 9, en relación con el 2.5, del Convenio de Aarhus».

El Tribunal Supremo consideró en aquella ocasión vulnerado no sólo el Convenio de Aarhus, sino el art. 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, además de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre acceso del público a la información ambiental, en cuyo artículo 6 se garantiza el acceso a la justicia en los supuestos que relaciona, y la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente, en cuyo artículo 6 se establece la legitimación de las organizaciones no gubernamentales. Claro que el asunto –impugnación de una norma reglamentaria sobre la explotación de granito- *no tenía absolutamente nada que ver con la intervención en un procedimiento sancionador, por lo que no se termina de ver la importancia que da el Tribunal Supremo a ese pronunciamiento anterior*, si no es para implícitamente considerar que no existe ninguna especialidad respecto a los procedimientos sancionadores. Aunque si esto es así, habría sido más fácil afirmarlo abiertamente sin necesidad de transcripciones kilométricas de otras sentencias, una cuestión en que cada vez incurre más el Tribunal Supremo y que, lejos de aclarar el sentido de sus pronunciamientos, lo oscurece considerablemente. Resulta más relevante como precedente la sentencia de 8 de junio de 2015, recurso de casación núm. 39/2014, Ar. RJ 2015, 3166, en que se reconoció a una asociación ecologista legitimación activa para la impugnación de un Real Decreto de otorgamiento de un indulto parcial a un condenado como autor de un delito contra la ordenación del territorio.

Finalmente, la estimación del recurso y el correspondiente reconocimiento de legitimación a la entidad recurrente aparece en los dos párrafos finales del fundamento séptimo:

«Es cierto que una estrecha concepción de los intereses legítimos abonó una consolidada y abundante línea jurisprudencial que rechazaba en el procedimiento administrativo sancionador la

existencia de otro interesado distinto de aquel al que se imputaba la infracción y, en consecuencia, la presencia de cualquier sujeto, incluidos aquellos que pudieran considerarse titulares de un interés colectivo.

Ahora bien, tampoco cabe desconocer diversas manifestaciones en esta materia, entre las que cabe incluir ésta de la posible presencia en el procedimiento administrativo sancionador de entidades portadoras de intereses supraindividuales. Así, *la legislación administrativa empezó a admitir en abstracto que en el procedimiento administrativo sancionador pudieran existir otros interesados, además, del presunto infractor, y entre aquellos nadie más cualificado que los portadores de intereses supraindividuales en dicho procedimiento. Lo que llevará a considerar personas interesadas a quienes cumplan los requisitos establecidos por el artículo 23 de la Ley 27/2006».*

Un tanto confusamente, el Tribunal Supremo –fundamento noveno– procede a «estimar en parte el recurso contencioso- administrativo y dejar sin efecto la resolución dictada por la Subdirección General de Recursos de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento de fecha 15 de noviembre de 2012, *reconociendo la condición de interesada de la Fundación Oceana en los procedimientos sancionadores incoados contra el Schackenborg y el Burgas 3 o, en su defecto, como dice la recurrente, reconocer su legitimación para ser parte en el procedimiento sancionador al ejercer la acción popular en asuntos medioambientales y, en consecuencia, a que se le notifiquen los actos producidos en el procedimiento sancionador y se le permita formular alegaciones y participar en la instrucción del mismo».* No se termina de entender cómo se puede *estimar la pretensión principal y la subsidiaria a la vez*, pero el resultado es que la entidad recurrente parece estar legitimada como interesada en el procedimiento sancionador, pero el Tribunal Supremo aprovecha para reafirmar la existencia de una acción popular en este campo (aún con las *peculiaridades de la acción pública ambiental, que se limita a las asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente*, como se deduce, no del texto de la propia sentencia, pero sí de alguno de los pronunciamientos que cita como precedentes). No queda en absoluto clara *la diferencia entre la condición de interesado que parecen tener las entidades ambientalistas según esta sentencia del Tribunal Supremo y la posibilidad de ejercer la acción pública, reservada en este campo a las mismas asociaciones ambientalistas.*

El Tribunal Supremo no hace ningún esfuerzo por argumentar que de

los contenidos posibles de la resolución sancionadora pueda desprenderse una ventaja material ni para la propia entidad recurrente *ni para la conservación ambiental*, en este caso del medio ambiente marino, como objeto social específico cuya mejora se persigue. Esto puede hacer pensar que, pese a lo considerablemente confuso de la formulación de su posición, el Supremo puede estar reconociendo simplemente la extensión de la acción pública ambiental a los procedimientos sancionadores.

En contraste con lo anterior, el Tribunal Supremo no sólo rechaza la retroacción de las actuaciones que solicitaba la entidad recurrente, sino incluso la posibilidad de recurrir la resolución finalizadora del procedimiento sancionador que haya podido recaer en el ínterin, salvo que se encuentre en plazo de recurso ordinario:

«... a juicio de la Sala, no ha lugar a retrotraer el expediente sancionador, pudiendo únicamente intervenir en la fase del procedimiento que no haya terminado, *con la interposición, en su caso, de los recursos administrativos o jurisdiccionales que pudieran estar vivos*. Sin que quepa, en cambio, por razones de seguridad jurídica -y reconociendo el limitado alcance de este fallo-, reabrir el procedimiento que haya culminado con resolución administrativa o judicial firme».

La retroacción de las actuaciones puede no ser procedente por razones de seguridad jurídica, cierto. Pero si la entidad recurrente no sólo podía haber ejercido la acción pública, sino que ostentaba legitimación específica, las resoluciones recaídas habrían debido serle notificadas, abriéndose desde ese momento el plazo de interposición de los recursos, precisamente por razones de seguridad jurídica.⁸³ Ello también lleva a

⁸³ Es cierto que esta posición no carece de precedentes: en la STS de 20 de julio de 2009 (Sala 3.ª, Secc. 5.ª, recurso de casación núm. 1078/2005, ponente Calvo Rojas) se distinguía entre la legitimación para recurrir en defensa de un interés legítimo y la condición de parte en el procedimiento y, por consiguiente, el derecho a ser notificado de la resolución, por lo que corroboró la extemporaneidad del recurso presentado. Por el contrario, en numerosos pronunciamientos el Tribunal Supremo ha señalado que cuando se trate de un “interesado directo”, aunque no haya participado en el procedimiento, la omisión de la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento impide a la Administración acordar la inadmisión por extemporáneo de los recursos que puedan plantearse una vez conocida. Un ejemplo en este sentido lo proporciona la condición de interesados de los colegios profesionales en los procedimientos de homologación de títulos extranjeros, aunque en este ámbito la jurisprudencia haya oscilado. Las circunstancias se han repetido en numerosas ocasiones: el Ministerio de Educación concede las homologaciones sin participación del colegio profesional afectado, pero cuando el interesado pretende inscribirse en el colegio profesional (hasta ocho años después de la homologación formal en algún caso), la corporación recurre la resolución administrativa de homologación, inadmitiéndose el recurso por extemporáneo, lo que lleva la cuestión a un

pensar que el Tribunal Supremo puede no estar reconociendo propiamente la condición de interesado a las entidades ambientalistas, sino la extensión de la acción pública a los procedimientos sancionadores. En todo caso, debe tenerse en cuenta que, aunque el Tribunal Supremo no haga la más mínima mención a ello en su sentencia, el imputado en un procedimiento sancionador no está en la misma posición jurídica que otros posibles interesados ni, por supuesto, que los sujetos que eventualmente ejerzan la acción pública. El imputado es titular de derechos de la defensa que, contrariamente a lo que sucede en otros procedimientos sancionadores, el Tribunal Constitucional ha ligado directamente al art. 24 de la Constitución.⁸⁴ Es decir, que los derechos de la defensa del imputado

proceso contencioso-administrativo. Frente a la doctrina recaída en sentencias de 2006 y 2007 en las que se confirmaba la extemporaneidad de estos recursos (concretamente de 20 de julio de 2006, Rec. 2760/2001, de 27 de septiembre de 2006, Rec. 1943/2000, y de 6 de junio de 2007, Rec. 4747/2001), en resoluciones posteriores el Supremo se ha pronunciado en sentido favorable a los colegios demandantes: SSTs de 20 de diciembre de 2006 (recurso de casación núm. 1334/2003), de 13 de noviembre de 2007 (recurso de casación núm. 5506/2002), de 19 de febrero de 2008 (recurso de casación núm. 100/2007), de 20 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 797/2007), de 21 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 2044/2007) y de 22 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 3084/2007), entre otras. La STS de 1 de diciembre de 2009 (recurso de casación núm. 4033/2008), es categórica en dos extremos. Primero, los colegios profesionales son interesados directos y no indirectos en esos procedimientos, por lo que tienen derecho a que se les notifique su iniciación del procedimiento para poder personarse y defender los intereses profesionales que representan. Segundo, de no hacerse así, pueden recurrir la orden ministerial que resuelve el procedimiento de homologación desde que tienen conocimiento de la misma, hecho que se produce el día en que se presenta la solicitud de colegiación por el sujeto que aporta el título homologado. No obstante, se rechaza la pretensión de los colegios profesionales de que se tome como dies a quo la fecha de reunión plenaria del Consejo del colegio profesional en el que se toma la decisión de recurrir la homologación concedida, pretensión que se fundamentaba en lo previsto para las notificaciones defectuosas, que surten efecto desde “la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda” (art. 58.3 de la Ley 30/1992), que parece previsto para interesados personados en un procedimiento.

84 Entre otras muchas, Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2014, de 5 de mayo de 2014 (FJ 3): "Como recuerdan las SSTC 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 157/2007, de 2 de julio, FJ 3; 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3, y 32/2009, de 9 de febrero, FJ 4, reiterada doctrina de este Tribunal, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, ha declarado, no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador al ser ambas manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE. Ello, no solo mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto. En definitiva, como se ha afirmado en la STC 120/1996, de 8 de julio, FJ 5, «constituye una inveterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal y, ya, postulado básico de la actividad sancionadora de la Administración en el Estado social y democrático de Derecho»".

constituyen un derecho fundamental, mientras que las posibilidades de actuación de otros interesados son una mera cuestión legal. Esta diferencia en el nivel jurídico de la garantía de los derechos del imputado respecto a los intereses de otros sujetos intervinientes en el procedimiento es lo que probablemente esté tras la invocación por el Tribunal Supremo de la "seguridad jurídica" como argumento para denegar la retroacción de actuaciones. Si esto fuera así, las limitaciones de la capacidad de actuación de las entidades ambientalistas sólo se aplicarían en los procedimientos sancionadores, pero no en otros procedimientos administrativos.

Como ya se ha dicho, la sentencia es un tanto confusa en su argumentación jurídica, pero parece dar el paso fundamental de reconocer a las asociaciones o fundaciones ambientalistas la posibilidad de intervenir en los procedimientos administrativos sancionadores que se sigan por infracción de normas de protección ambiental. Podría argumentarse con base en este pronunciamiento que la legitimación habría de considerarse extendida también al recurso contra una eventual decisión de archivo cuando exista una denuncia con los requisitos establecidos para la misma en el art. 62 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En todo caso, el alcance exacto de la legitimación reconocida deberá ser clarificado en ulteriores pronunciamientos.

5. CONCLUSIONES: LA DIVERSIFICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD NORMATIVA Y PLANIFICADORA

Como ya se ha dicho, la reciente crisis vital del planeamiento urbanístico español o quizá mejor de muchos planes urbanísticos españoles se explica en parte por el hecho de que estemos ante un régimen pretoriano aplicado por tanto –y de forma inevitable- retroactivamente a unos instrumentos de planificación cuya elaboración se inició en un contexto jurisprudencial menos exigente. Junto a esta cuestión, hay que señalar que no es únicamente la aplicación de unos criterios jurisprudenciales más exigentes lo que ha generado la sensación de crisis, sino que ha ello se ha añadido el hecho de que se han acortado considerablemente los plazos de resolución de los órganos del orden contencioso-administrativos, incluido el Tribunal Supremo. Aunque la anulación de un Plan General de Ordenación Urbana se traslada en cascada a su planeamiento de desarrollo, la invalidez de los instrumentos de ejecución del planeamiento, como los proyectos de reparcelación, pero incluidas también las licencias de edificación, no se produce de forma automática, por anulación del plan

urbanístico para cuya ejecución se ha aprobado. Por el contrario, la jurisprudencia considera que la anulación de un plan urbanístico no se comunica a los instrumentos de ejecución que no hayan sido impugnados, en aplicación del art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la que se establece que las “sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales”. En otros tiempos, las anulaciones de los planes urbanísticos –menos numerosas- no producían casi efectos prácticos, porque debido al tiempo transcurrido la urbanización estaba ejecutada e incluso la edificación consolidada. La existencia de una justicia administrativa no sólo más incisiva, sino más eficaz, produce efectos positivos y negativos.

El Tribunal Supremo parece haber trasladado la exigencia de motivación de los actos administrativos a los planes urbanísticos, sin embargo no parece hacer hecho la misma operación respecto a los reglamentos, para los cuáles tales exigencias han sido tradicionalmente nulas o, al menos, muy flexibles y parecen seguir siéndolo. Sin embargo, esa exigencia de motivación, cuya omisión o insuficiencia es en principio un defecto formal que, como tal, sólo produciría la invalidez en caso de provocar indefensión, converge con una teoría –plena y unánimemente asumida por la jurisprudencia- de acuerdo con la cuál cualquier defecto legal en un reglamento, incluido en su procedimiento de elaboración, produce la nulidad de pleno derecho. Efectivamente, la indefensión como piedra de toque para distinguir la irregularidad del defecto invalidante se traslada mal a las normas jurídicas que tienen como destinatarios obligados potencialmente a toda la comunidad política, a diferencia de actos o resoluciones dirigidos a sujetos concretos. Sin embargo, el Tribunal Supremo sí ha invocado el criterio de la "indefensión" a defectos formales menores, como la omisión del "resumen ejecutivo" en el expediente de elaboración de los planes: la conclusión intuitivamente parece correcta, pero el razonamiento no, y la jurisprudencia debería refinarse en este punto.

El resultado de este estado de cosas para determinados instrumentos normativos de elaboración larga y compleja, como los planes urbanísticos, está siendo poco menos que explosiva. Sin embargo, el efecto sobre otros tipos de planes, como los ambientales, no parece ser tan demoledor: junto a sentencias que aplican a PORN y PRUG estándares similares a los de los planes urbanísticos, otras aplican los requerimientos formales con una flexibilidad aparentemente mayor. Sin embargo, puede apreciarse un

trasvase de exigencias, una influencia de la jurisprudencia urbanística en el control de los planes de espacios naturales.

En contraste con lo anterior, podemos encontrar reglamentos con considerable relevancia ambiental –incluso con repercusiones potencialmente muy negativas sobre el medio ambiente, en opinión de los expertos- en los que el requisito de motivación de las decisiones –némesis de muchos planes urbanísticos en los últimos años- se aplica más que flexiblemente. En consecuencia, el Tribunal Supremo parece haber establecido un *estándar múltiple* en el control de los planes y otras disposiciones administrativas: la motivación exigida –tanto en la resolución como mediante la documentación incorporada al expediente administrativo- varía considerablemente según cuál sea el objeto del control jurisdiccional. La delimitación de los ámbitos será primordial para que estas diferencias –que en sí mismas pueden ser positivas- no se traduzcan en inseguridad jurídica. La argumentación de las decisiones tiene un papel primordial en este punto.

Las diferencias en el estándar aplicado podrían ser debidas, al menos en parte, a que son diferentes los magistrados que han intervenido en la deliberación del fallo en unos y otros casos: la Sección 4ª en el caso del régimen de identificación de los caballos silvestres de Galicia y la Sección 5ª en el caso de las múltiples anulaciones de planes ambientales y urbanísticos que se vienen produciendo también en los últimos meses. Pero también podría haber otros factores: en el caso examinado de los caballos silvestres, la *ausencia de intereses económicos realmente relevantes y de grupos de presión* con capacidad de influencia efectiva, pueden haber permitido presumir que la decisión ha sido adoptada por la Administración con plena objetividad. En cambio, estos factores se invierten en los supuestos de planes urbanísticos, especialmente en aquellos casos en los que las alternaciones del planeamiento se traducen en incrementos del aprovechamiento lucrativo privado. *La exigencia de que la Administración justifique exhaustivamente la racionalidad de su decisión sería un elemento de control frente a influencias indebidas de grupos privados o, incluso, frente a la corrupción.* No obstante, esto es un factor de explicación insuficiente, dado que estos elementos que pueden llevar a extremar el control formal –como mero instrumento de control sustantivo- no se dan en los planes ambientales. En estos casos estamos ante un genuino control de racionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa, basado en la idea de que carece de legitimidad restringir intereses patrimoniales –legítimos- de los propietarios rurales imponiendo un régimen de uso estricto para la conservación de la naturaleza –en ámbitos a menudo en procesos crecientes de despoblación-, sin el debido

trámite de audiencia, sin la suficiente seguridad jurídica o sin la previsión de medios financieros adecuados para que el objetivo de protección perseguido pueda alcanzar sus fines declarados. Creo que puede decirse que estamos ante un genuino ejercicio de la *ponderación de intereses* en presencia, que sólo permite legitimar la limitación de derechos patrimoniales privados cuando se trate de medidas eficientes para conseguir un bien público, en este caso la protección ambiental propugnada en el art. 45 de la Constitución vigente.

La Administración se está enfrentando en muchos campos a unos estándares de control muy superiores a los que la Jurisdicción contencioso-administrativa aplicaba hace unos pocos años. Esto ha llevado a una cierta sensación de crisis, acentuada por el hecho de que al resolver los recursos de casación, el Tribunal Supremo está aplicando sus estándares actuales a instrumentos de planeamiento en muchos casos aprobados ya hace algunos años y, por tanto, con arreglo a unos niveles de exigencia jurídica que entonces se podían considerar suficientes pero que ahora claramente han dejado de serlo. En lo que puede denominarse "jurisprudencia ambiental" se han producido cambios acelerados en la intensidad del control, produciendo una cierta sensación de inseguridad jurídica, pero la delimitación de los niveles de exigencia y ámbitos de aplicación de esos estándares y la configuración de un Derecho pretoriano bastante maduro y, presumiblemente, mucho más estable pueden paliar esa inseguridad. Como en otros ámbitos, la mejora en la cualificación, especialización y profesionalización de los responsables de la tramitación y aprobación de los planes ambientales o urbanísticos parece la única salida al alcance para superar lo que puede considerarse como una auténtica crisis de legitimidad de la Administración. En la situación actual, la Administración ya no puede fiar a su *auctoritas* la supervivencia y efectiva aplicación de sus decisiones: pese a medidas disuasorias, como la actual regulación de las costas procesales, en el largo plazo cada vez se recurre más y *los órganos judiciales cada vez confían menos en una implícita racionalidad y presunta objetividad de las decisiones administrativas*, y exigen su demostración acabada, en la motivación de la resolución y en el contenido del expediente administrativo.