

La nulidad parcial de los planes generales es ya una realidad.

Comentario a la Sentencia de 27 de mayo del 2020

Ander de Blas Galbete

Of counsel

Área de Derecho Público de Gómez-Acebo & Pombo

En su Sentencia de 27 de mayo del 2020, el Tribunal Supremo afina y concreta la posibilidad de declarar la nulidad parcial de planes generales de ordenación urbana, ya apuntada en su previa sentencia de 4 de marzo, aunque mantiene la negativa a la retroacción de actuaciones como instrumento para atenuar los efectos de la nulidad.

El pasado 4 de marzo del 2020, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó una interesantísima sentencia (comentada ya aquí: <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-fin-de-la-nulidad-radioactiva-de-los-planes-urbanisticos-sentencia-del-tribunal-supremo-de-3-de-marzo-de-2020>) en la que, frente a su postura tradicional, admitía la posibilidad de acotar los efectos de la declaración judicial de nulidad de los planes generales de ordenación urbana, de modo que quedaran a salvo de ésta «aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho».

Esta (tímida) apertura pareció matizarse con la posterior Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo del 2020, en la que, ante la ausencia del informe de telecomunicaciones en el procedimiento de aprobación de un plan (del municipio de Boqueixó, en La Coruña) se disponía lo siguiente:

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

... carece de todo sentido que pueda entenderse aprobado definitivamente un plan general a excepción, como propugna la Administración recurrente, de las determinaciones en materia de telecomunicaciones [...] en este caso esos efectos negativos no pueden acotarse y reducirse a determinado contenido del plan, al que pueda limitarse la declaración de nulidad pues [...] las determinaciones sobre redes públicas de comunicaciones electrónicas constituyen un equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene naturaleza estructural, por lo que inciden en la configuración general del planeamiento, que resulta afectada por la omisión del informe en cuestión, por lo que su omisión determina la nulidad de plan.

No obstante el sentido desestimatorio de la sentencia, su lectura atenta permitía detectar una conexión con la doctrina avanzada en la sentencia de 4 de marzo. La declaración de nulidad parcial no se rechazaba *por principio*, sino por entender que la ausencia de un informe de telecomunicaciones tenía un impacto tan grande que incidía en la configuración general del planeamiento. Una apreciación cuestionable, pero el matiz importa.

Importa, porque en su Sentencia de 27 de mayo del 2020 el Tribunal Supremo demuestra haber asumido la evolución jurisprudencial apuntada en marzo.

Esta sentencia analizaba el Plan General de Ordenación Supletorio de Yaiza (Lanzarote), declarado nulo por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por omisión del informe previsto en el artículo 117.2 de la Ley de Costas en materia de dominio público marítimo terrestre y servidumbres. La peculiaridad de esa sentencia previa del mencionado tribunal es que a) ordenaba la retroacción del procedimiento para la emisión del informe omitido y b) lo hacía sólo en la parte del plan que incidía sobre el dominio público marítimo terrestre y sus zonas de servidumbre. Como sintetiza el Tribunal Supremo en cuanto a la sentencia recurrida:

... se limita la declaración de anulación a las zonas a que se hace referencia en el artículo de la Ley de Costas mencionado y, lo que es más relevante, dejando indemne el resto del plan, que no se ve afectado por tal declaración y, por tanto, los actos que se hayan dictado bajo su vigencia, y los sucesivos, son plenamente válidos y eficaces.

Partiendo de esta constatación y tras recordar y resumir (fund. de derecho cuarto) «la intensa polémica que se suscita en los momentos actuales en relación con las consecuencias de los defectos formales en la tramitación de los instrumentos de ordenación urbana» y las diferencias de los institutos de la nulidad y la anulabilidad en relación con las normas reglamentarias, el Tribunal Supremo concluye que «el concreto informe de autos, ha de considerarse que constituye un elemento esencial del procedimiento que tiene entidad suficiente para declarar la nulidad del plan».

No hay mayor duda, pues, en cuanto a la concurrencia de causa de nulidad. Lo relevante son sus consecuencias. Por lo que se refiere a la retroacción de actuaciones que se ordenó en la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo se muestra contrario a esta posibilidad, pero a regañadientes acepta que el marco delimitado por los recurrentes no le permite revisarla:

... conforme a la jurisprudencia que hemos delimitado de las cuestiones que suscitan interés casacional objetivo, la retroacción del procedimiento que se declara en la sentencia de instancia se aviene mal con la declaración de nulidad de pleno derecho, que es lo que procedía, y la imposibilidad de subsanación del reglamento declarado nulo; en especial por la incidencia que esa retroacción pudiera generar en orden a la eficacia de la nulidad sobre los actos particulares que hubieran aplicado el plan en este tiempo de vigencia. Sin embargo, es ésa una materia sobre la que este tribunal no puede entrar al examinar la legalidad de la pretensión en concreto accionada en el proceso, porque resulta indudable que con ello se dejaría en peor condición a las partes recurrentes, lo que equivaldría a la *reformatio in peius*, proscrita en el Derecho procesal, como dejan constancia, entre otros, los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 67 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Lo interesante no es esto. Lo verdaderamente relevante (y mucho) es que el Tribunal Supremo sí da carta de naturaleza a la posibilidad de acotar los efectos de la nulidad del plan a los sectores concretos de éste sobre los que se proyectan los efectos del informe omitido:

Ahora bien, si ha de considerarse que la regla general es la declaración de nulidad del plan [...] es indudable que cuando pueda individualizarse una concreta zona o sector, o unas concretas determinaciones de igual naturaleza, que tenga un grado de individualización tal que sus determinaciones no afecten al resto del territorio planificado, nada impide que pueda limitarse la declaración de nulidad a esa zona o zonas concretas. Es más, ése debe ser el criterio que impone la propia jurisprudencia, que cuando examina la legalidad de las disposiciones reglamentarias que no tienen las peculiaridades del planeamiento, la nulidad se predica de preceptos concretos, sin que ello comporte la nulidad de todo el reglamento impugnado, a salvo de aquellos que pudieran traer causa de los preceptos declarados nulos de pleno derecho...

[...]

Y en el sentido expuesto ha de entenderse la declaración que se hace por la Sala de instancia en la sentencia recurrida y considerar que la zona afectada por la declaración de nulidad que se hace en la sentencia, en la medida que afecta a la zona en que el plan de autos «ordena el litoral» (artículo 117.2.º de la Ley de Costas), no incide en las restantes determinaciones generales que contempla el planeamiento, lo cual autoriza a hacer esa individualización de los efectos de la sentencia.

Se trata de una decisión de extraordinaria importancia.

Tras haber anunciado sus intenciones el 4 de marzo del 2020, en sus posteriores sentencias de 25 y (sobre todo) 27 de mayo, el Tribunal Supremo nos confirma cuál es su (nueva) aproximación a la delimitación de las consecuencias de la nulidad de los planes generales de ordenación urbana: el análisis caso por caso del impacto del vicio causante de la nulidad del plan. No

será posible pretender con carácter general limitar los efectos de la nulidad del plan a concretos sectores de éste, pero tampoco rechazar la posibilidad por principio. Si tras la sentencia de 4 de marzo cabían dudas sobre el alcance del compromiso del Tribunal Supremo con su nueva doctrina, no las hay ya.

Nos encontramos ante una decisión de gran alcance doctrinal y sobre todo práctico, una herramienta que el Tribunal Supremo ha puesto en manos de operadores privados y Administraciones para reconducir situaciones de nulidad de planeamiento, siempre traumáticas. El principal problema que al menos inicialmente se detecta es el de falta de certeza. Las diferentes respuestas ofrecidas hasta el momento por el Tribunal Supremo reposan en última instancia en una valoración de hechos sobre la relevancia del defecto causante de la nulidad en relación con el conjunto del plan.

Para intentar reducir esta incertidumbre, sería positiva la exploración generalizada de la vía abierta por el Tribunal Supremo para ir creando un acervo jurisprudencial que permitiera ir distinguiendo, desde una perspectiva fáctica, qué tipos de defectos implican necesariamente la nulidad del plan al completo y cuáles admiten *salvar* partes de él.