

Construindo um território integrado e sustentável

*instrumentos jurídicos
para uma maior integração
e sustentabilidade territorial*

Construyendo um territorio integrado y sostenible

*instrumentos jurídicos
para una mayor integración
y sostenibilidad territorial*

Coordenação
DULCE LOPES

—
I
•
J

O presente livro foi realizado no âmbito das atividades da Área de Investigação “Risco, Transparência e Litigiosidade”, integrada no projeto «Desafios Sociais, Incerteza e Direito: Pluralidade | Vulnerabilidade | Indecidibilidade» do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, financiado pela FCT - Fundação para a Ciência e a Tecnologia - Projeto UIDB/04643/2020; DOI 10.54499/UIDB/04643/2020 - <https://doi.org/10.54499/UIDB/04643/2020>.

EDIÇÃO
Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA
Tipografia Lousanense, Lda.

CONTACTOS
geral@ij.uc.pt
www.uc.pt/fduc/ij
Colégio da Trindade | 3000-018 Coimbra

ISBN
978-989-9075-73-3

DOI
<https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/livro>

© 2024

Instituto Jurídico | Faculdade de Direito | Universidade de Coimbra



Construindo um território integrado e sustentável

*instrumentos jurídicos
para uma maior integração
e sustentabilidade territorial*

Construyendo um territorio integrado y sostenible

*instrumentos jurídicos
para una mayor integración
y sostenibilidad territorial*

Coordenação
DULCE LOPES

1 2 9 0



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

ÍNDICE

MODELOS TERRITORIALES SOSTENIBLES: MEDIDAS PARA LA LIMITACIÓN DE OFERTA DE SUELO <i>Jorge Agudo González</i>	1
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/01)	
ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO: EM BUSCA DE UM TERRITÓRIO INTEGRADO NO PERU <i>Carmen Guerrero Azañedo</i>	35
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/02)	
SOSTENIBILIDAD Y CRECIMIENTO URBANO - LOS RETOS AMBIENTALES EN LA RENOVACIÓN Y EXPANSIÓN URBANA EN COLOMBIA <i>Gloria Henao González / Juana Hofman Q.</i>	49
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/03)	
JUSTIÇA TERRITORIAL E CIDADES INCLUSIVAS: EM ESPECIAL OS DESAFIOS DA HABITAÇÃO <i>Fernanda Paula Oliveira</i>	87
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/04)	
LA “CIUDAD VERDE” Y LOS RETOS PARA EL DERECHO <i>Giuseppe Piperata</i>	101
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/05)	
CAPTURA DE MAIS-VALIAS URBANÍSTICAS EM PORTUGAL <i>Dulce Lopes</i>	113
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/06)	

SOBRE EL EFECTO RECTOR DEL DERECHO EN EL CONTEXTO DEL MEDIO AMBIENTE Y LA PROTECCIÓN DEL CLIMA	
<i>Kathrin Nitschmann</i>	127
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/07)	
PLANEACIÓN URBANA RESILIENTE ANTE LA AMENAZA DEL CAMBIO CLIMÁTICO	
<i>Salvador Rosas Barrera</i>	157
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/08)	
“MOSAICO REGULATÓRIO”: AS NORMAS DE REFERÊNCIA DA ANA PARA A REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DA LEI N. 14.026/2020	
<i>Thiago Marrara</i>	193
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/09)	
LA CONSTRUCCIÓN DEL MARCO REGULATORIO DE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y LA PLANIFICACIÓN URBANA EN EL PERÚ: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS	
<i>Diego Zegarra Valdivia / Gianpierre Valverde Encarnación</i>	219
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/10)	
GOBIERNO DEL TERRITORIO Y VALORIZACIÓN DE LOS PUEBLOS HISTÓRICOS EN ITALIA	
<i>Gabriele Torelli</i>	275
(https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/11)	

MODELOS TERRITORIALES SOSTENIBLES: MEDIDAS PARA LA LIMITACIÓN DE OFERTA DE SUELO

(<https://doi.org/10.47907/territoriointegradoesustentavel/01>)

JORGE AGUDO GONZÁLEZ¹

Resumen: El Derecho urbanístico ha utilizado técnicas como la clasificación del suelo para condicionar la generación de oferta de suelo transformable en ciudad. Sin embargo, la discrecionalidad del planificador urbanístico en la clasificación del suelo ha venido siendo especialmente importante en las categorías en las que se generan las bolsas de suelo transformable, pudiendo generar modelos urbanísticos intensivos en el consumo de recursos. En las últimas décadas se han consolidado algunos nuevos mecanismos a nivel legislativo, pero sobre todo a nivel jurisprudencial, cuya funcionalidad es precisamente la limitación de la oferta de suelo, fomentando un urbanismo orientado a un menor consumo de recursos naturales. En este estudio se abordan la evolución en el control de la discrecionalidad del planificador en materia de clasificación de suelo, al igual que otras medidas jurídicas que han incidido de forma determinante en orientación del modelo urbanístico hacia parámetros de sostenibilidad.

Palabras clave: modelo urbanístico, oferta de suelo, sostenibilidad, jurisprudencia.

Abstract: Urban Law has used techniques such as land classification to condition the generation of land that can be transformed into

¹ Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid. Director del Centro Pablo de Olavide de la misma Universidad. 0000-0002-2174-9550

a city. However, the discretionary powers of the urban planner in the classification of land has been especially important in the categories in which areas of transformable land are generated, being able to generate intensive urban models in the consumption of resources. In recent decades, some new mechanisms have been consolidated at the legislative level, but above all at the jurisprudential level, whose functionality is precisely the limitation of the supply of land, promoting urban planning aimed at less consumption of natural resources. This study is focused on the evolution of the control of the planner's discretion in terms of land classification, as well as other legal measures that have had a decisive impact on the orientation of the urban model towards sustainability parameters.

Key words: urban model, land offer, sustainability, case-law.

Introducción.

1. La evolución de la normativa urbanística estatal en España, hoy plasmada en el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLS15, en adelante), del mismo modo que en la legislación de las distintas Comunidades Autónomas (CCAA), así como en otras muchas normas sectoriales dictadas en ámbitos con incidencia en la ordenación del territorio, del urbanismo y del medio ambiente, ponen de relieve una clara tendencia de cambio en el modelo urbanístico que comenzó con la derogación por Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo (LS07), de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (LS98). Esa evolución ha afianzado a nivel legal un modelo urbanístico basado en principios entre los que hay que recalcar los de transparencia y participación, los de cooperación y coordinación interadministrativa y, sobre todo, el de sostenibilidad.

Acerca de este último principio, sobre el que me voy a centrar en este trabajo, el TRLS15 asume una regulación que hace palpable la intención del legislador de apostar definitivamente por un modelo sostenible², algo que, en cualquier caso, ya fue acogido en la LS07. Un

² Así se constata en el art. 1 del TRLS15, estableciendo como objetivo de la ley garantizar “un desarrollo sostenible, competitivo y eficiente del medio urbano”. Similar pretensión en el art. 3 -“Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible”-,

modelo urbanístico, por lo que aquí nos interesa, que no asume como objetivo último el consumo de suelo para su transformación en ciudad, sino que reorienta el enfoque del urbanismo hacia la ciudad existente y, por ello, en la rehabilitación, regeneración y renovación urbana³.

Esto mismo, como ya he dicho, se ha acogido igualmente en otras muchas normas entre las que no se pueden olvidar las dictadas por la Unión Europea (UE). Pero no sólo hay que referirse a las Directivas o Reglamentos comunitarios, sino también a influyentes instrumentos de *softlaw* que han tenido un efecto persuasivo tanto o más eficaz que una norma imperativa. De hecho, que el legislador español haya asumido un modelo territorial y urbanístico determinado se podía considerar como algo insalvable debido a que la ejecución de bastantes normas comunitarias, asegurada gracias a la primacía del Derecho de la UE, sólo podía ser coherentemente lograda con base en un cambio radical de modelo.

No pensemos, en cualquier caso, que el legislador estatal actuó razonablemente y predijo los problemas de un modelo urbanístico basado

exigiendo el “uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social ... y la protección del medio ambiente”. O bien en el art. 5.a), que, al regular los derechos del ciudadano, reitera el derecho a una vivienda digna “libre de ruido y de otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo (...) y en un medio ambiente y un paisaje adecuado”. Aún más, se prevé como deber de los ciudadanos (art. 6.a) “respetar y contribuir a preservar el medio ambiente y el paisaje natural absteniéndose de realizar actuaciones que contaminen el aire, el agua, el suelo y el subsuelo o no permitidas por la legislación en la materia”. Por si fuera poco, en el art. 16 se conforma el derecho de propiedad del suelo en situación de rural -no transformado y con valores susceptibles de protección-, con “el deber de conservarlo supone costear y ejecutar las obras necesarias para mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, así como daños o perjuicios a terceros o al interés general, incluidos los medioambientales”. Pero también cabe destacar el art. 13.3 en el que se pretende imponer una exigencia clave y, por otro lado, obvia, a la alteración sobrevenida de espacios naturales protegidos, imponiendo, como digo, que esas alteraciones se limiten a los “cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada”. *Last but nos least*, el art. 22 incorpora un deber ya previamente establecido en la legislación de evaluación ambiental -actualmente, desarrollado por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, pero que, por fin, se integra sin ambages en la legislación urbanística; me refiero a la obligación de someter a previa evaluación ambiental estratégica a los instrumentos de planeamiento, sin perjuicio de que los proyectos previstos también deban someterse a evaluación de impacto ambiental.

³ Un estado de la cuestión en Jorge AGUDO GONZÁLEZ, «Gobernanza local, urbanismo y sostenibilidad», *Revista Estudios Turísticos. Número Monográfico*, 2007, 172-173.

en la oferta de suelo casi ilimitada. Tampoco asumamos que el legislador fue diligente e incorporó a tiempo y correctamente las normas comunitarias y múltiples documentos de la UE que ya vaticinaban la necesidad de un cambio en el modelo territorial y urbanístico. Muy al contrario, el legislador español solamente reaccionó cuando comenzaron a percibirse los efectos de la “crisis del ladrillo” y el fin de la burbuja inmobiliaria a finales de la primera década de este siglo. En otras palabras, no podemos hablar de un legislador racional y coherente, sino de un legislador a rebufo de los problemas.

2. Esas circunstancias podrían tener una importancia relativa si, al menos, la labor legislativa hubiera estado a la altura. Sin embargo, tampoco podemos decir que haya sido así. Lo que en el plano de los principios y declaraciones generales es muy loable, en el ámbito de la regulación específica se ha tornado en múltiples problemas jurídicos. De hecho, lo paradójico es que la labor del legislador se ha visto entorpecida por el propio legislador. En ocasiones, porque la ley no ha aclarado conceptos jurídicos indeterminados y principios sin un contenido claro y definido, generando problemas en la consecución de objetivos fundamentales en términos de sostenibilidad. En otras, porque los legisladores autonómicos se han encargado de “torpedear” no sólo la efectividad de la legislación europea y estatal, sino también la de sus propias leyes urbanísticas dictadas para adaptarse a la LS07 y al TRLS15. Ha pesado mucho una larga tradición de un urbanismo de transformación de suelo en ciudad que consume muchos recursos, y ha costado, y sigue costando, mudar ese modelo hacia el urbanismo de ciudad al que ya he aludido.

Más allá de la irracionalidad de los legisladores, si tuviera que identificar otro gran problema de esa transición de modelos urbanísticos, yo diría que éste es la hiperactividad de los legisladores y de otras entidades con potestad normativa -UE, Estado, CCAA, municipios. Muchas normas, muchísimas -específicamente urbanísticas, de ordenación del territorio, de paisaje y patrimonio cultural, de espacios naturales y otros espacios protegidos, conectividad y corredores ecológicos, de recursos naturales y dominio público natural, de infraestructuras y energía, sobre ruido y calidad del aire, etc.- Tantas normas generan conflictos competenciales -cuanto más se regula, más fácil es superar los límites de las competencias propias- y, lógicamente, dan lugar a contradicciones o confusiones, pero también permiten prever circuns-

tancias de dispensa, de exoneración o de demora en la aplicación -la previsión de excepciones y moratorias, las disposiciones transitorias, las remisiones normativas a futuros planes, etc.- En fin, la apuesta -tardía- del legislador por un modelo urbanístico sostenible ha quedado ensombrecida porque los propios legisladores se han puesto trabas a sí mismos. En materia de sostenibilidad territorial hay cuestiones que no han merecido la reacción del legislador, como si no fuera con él corregir los evidentes defectos normativos que han generado relevantes problemas en la práctica administrativa.

Y el gran inconveniente es que, efectivamente, todo ese desbarajuste tiene que ser aplicado y llevado a la práctica. No se puede negar que, en muchos casos, han sido las propias Administraciones públicas competentes en materia urbanística -CCAA y municipios- las que no han querido o no han sabido interiorizar el nuevo modelo urbanístico en los planes que se iban tramitando. Amparándose en una legalidad compleja y confusa, a veces se ha utilizado ese contexto normativo para reiterar prácticas administrativas acendradas que han complicado la transición hacia un nuevo modelo urbanístico. Todo ese gran conjunto de normas es un magnífico nicho para la “ingeniería jurídica”: no es infrecuente escuchar aquello de que “*el plan lo soporta todo...*”

Esa concepción simplista y utilitarista del urbanismo ha generado un choque frontal entre una práctica administrativa irredenta y una legalidad que, con sus deficiencias, apunta hacia objetivos necesarios. Esto ha llevado a que las tramitaciones de los planes sean largas, complejas y cargadas de múltiples controversias. Si a todo ello añadimos una sociedad cada vez más concienciada, organizada e informada, el resultado no podía ser otro que el de una creciente litigiosidad. No hay plan que se apruebe que no se impugne.

3. Todo lo dicho nos lleva a los altos Tribunales -el Tribunal Constitucional, pero sobre todo el Tribunal Supremo y a los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA-. Tribunales que han tenido que asumir un protagonismo determinante para enderezar al legislador y para censurar a las Administraciones. Un papel intenso que bordea el límite de las funciones constitucionales que les corresponde. ¿Por qué afirmo esto? Pues porque los altos Tribunales han tenido que asumir una suerte de función creadora de Derecho, no sólo meramente interpretativa o aclaratoria, sino auténticamente normadora, para atajar los defectos

y omisiones de un Derecho positivo que, a pesar de ser amplísimo, no evita lagunas y, sobre todo, genera importantes confusiones.

En fin, los Tribunales han asumido un protagonismo muy importante en el actual rumbo de la política territorial y urbanística. Gracias a ellos, a mi juicio, se han establecido criterios fundamentales para consolidar el nuevo modelo sostenible que el legislador no siempre ha sabido defender.

4. Planteado así el contexto en el que se integra el objeto de estudio de esta ponencia, es imprescindible señalar que no es posible abordar aquí con la precisión debida todos y cada uno de los problemas jurídicos surgidos en los últimos veinte años. Esto es evidente. Sí que quisiera en este breve trabajo plantear cuatro de los problemas jurídicos más importantes con directa incidencia en la sostenibilidad del modelo urbanístico, que han sido fuente de controversias constantes y en las que los altos Tribunales han tenido que intervenir para atajarlos ante la indolencia general del legislador.

1. Análisis de supuestos en los que la jurisprudencia ha sido clave para consolidar un modelo urbanístico sostenible en materia de oferta de suelo.

1.1. La tramitación inconsistente y defectuosa de los planes: la evaluación ambiental estratégica y el informe de disponibilidad de recursos hídricos.

1. Los procedimientos administrativos de aprobación de planes urbanísticos son el mejor ejemplo de procedimientos complejos en los que la Administración competente tiene que valorar múltiples elementos de juicio, pero también muchas circunstancias jurídicas. A tal efecto, la Administración debe considerar toda la información relevante, valorar adecuadamente todos los intereses y derechos en juego y adoptar una decisión ponderada racional, razonable y justificada que pueda ser considerada la mejor de las soluciones jurídicas posibles.

En materias como el urbanismo, el procedimiento adquiere una gran relevancia como consecuencia del tipo de programación normativa que asume el legislador en materias en las que inciden múltiples intereses. En estas materias las normas jurídicas son cada vez más frecuentemente típicas normas de tipo finalista. Esas normas orientan a

las Administraciones hacia determinados objetivos con base en disposiciones de baja densidad material. Esto implica que, para cumplir con esos objetivos legales, la Administración goza de facultades discrecionales amplias para ponderar, a la vista de las circunstancias concurrentes, todos los intereses y derechos en juego.

Para encauzar la toma de decisiones, la programación normativa finalista se caracteriza por un incremento de los contenidos de tipo organizativo y procedimental⁴: se trata de “procesar” la información relevante, incorporar todos los informes de Administraciones con competencias concurrentes, articular la participación de los interesados/afectados, ponderarla con todos los intereses en juego y, en definitiva, dirigir la toma de decisiones hacia los objetivos marcados legalmente a través de la respuesta “creativa” de la Administración. Son, en definitiva, procesos de decisión que articulan y permiten justificar y, por ello, legitimar, la toma de decisiones eminentemente discretionales.

2. Estas precisiones son especialmente apreciables en la aprobación de planes urbanísticos y, específicamente, es claramente palpable en la exigencia legal de alcanzar objetivos de sostenibilidad ambiental. Varios son los trámites que contribuyen a que la toma de decisiones sea tendencialmente sostenible. Me voy a referir a dos: la evaluación ambiental estratégica (EAE) y el informe de disponibilidad de recursos hídricos. Ambos son trámites esenciales para justificar si un nuevo desarrollo urbanístico que implica la transformación y el consumo de recursos naturales es sostenible, ya que un plan no se puede calificar como tal sin establecer su repercusión en el medio ambiente y, desde luego, sin conocer si hay recursos hídricos suficientes para dar servicio a la población y a las actividades de la nueva ciudad.

Sobre la EAE no creo que sea necesario extenderme en relación con su enorme trascendencia en la ordenación sostenible del territorio. Tampoco cabe duda de que se trata de un trámite esencial cuya omisión vicia de nulidad radical al plan aprobado. En esto la jurisprudencia fue determinante desde hace años. Sin embargo, los problemas en torno a la EAE siguen estando presentes en la práctica administrativa y

⁴ Véase Jorge AGUDO GONZÁLEZ, «Sobre la europeización del Derecho y la evolución de la teoría del procedimiento administrativo», *Revista Española de Derecho Europeo*, 2013a, 45.

la jurisprudencia no deja de contribuir con decisiones que corrigen las irregularidades de los planificadores urbanísticos.

No se trata sólo de que las Administraciones urbanísticas pretendan sortear el sometimiento a EAE de un plan que prevé un desarrollo urbanístico recurriendo a las excepciones -por su extensión, por su escasa relevancia...- o a las particularidades de la evaluación de ciertas propuestas de plan -planes que desarrollan otros previos y generales ya sometidos a EAE- que la propia Directiva en la materia y la legislación interna al respecto prevén; tampoco se trata de los problemas que la omisión o la defectuosa evaluación genera en la validez de los planes que tienen por objeto la transformación de espacios protegidos -por ejemplo, acudiendo a las indeterminadas previsiones de la legislación de la Red Natura 2000 sobre este particular y que tanto trabajo dan al TJUE-; tampoco me refiero a los vicios en que incurre la evaluación si no han participado todas las Administraciones con competencias relevantes, o bien si no se ha hecho partícipe al público y se han dado respuesta a sus alegaciones; ni siquiera voy a referirme a la irregular iniciación de la EAE en fases posteriores a la fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento. No, me voy a referir a algo que vicia muchas evaluaciones, aunque no se encuentren en ninguno de los supuestos anteriores: la relativa interiorización de la metodología de la EAE.

Una evaluación de un plan que prevé una oferta de suelo para su transformación en ciudad no cabe duda de que tiene una repercusión relevante en el medio ambiente en general y en ciertos recursos naturales en particular -suelo, agua...- La seriedad y la intensidad de los profesionales que elaboran los estudios ambientales estratégicos son clave para que la evaluación pueda ser considerada como una auténtica EAE. Para que esto sea así, es imprescindible que el contenido material del estudio valore el nivel de detalle al que puede llegar el plan y, por tanto, si la evaluación de determinados aspectos debe realizarse en este momento o si, por el contrario, deberá ser complementado en otros procedimientos -plan general *versus* plan de desarrollo-, evitando así reiteraciones innecesarias. Ahora bien, dentro de ese contexto, y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 22 de noviembre de 2013 (Recurso de Casación -Rec.- 64/2011), el contenido material del estudio exige rigurosidad para completar todos los contenidos requeridos.

No es infrecuente, sin embargo, que las evaluaciones peques de una tramitación dirigida, en la que la aprobación del plan tal cual fue proyectado en su fase de redacción es lo realmente determinante. Dicho de otra manera, las Administraciones contratan los servicios de despachos de consultoría para que justifiquen lo que quieren aprobar, de modo que la aprobación de un proyecto se concibe como un fin en sí mismo y toda la tramitación, incluida la EAE, peca de una orientación pro-proyecto.

Esto se observa muy bien en los estudios de alternativas que muchos de esos planes presentan. Los estudios ambientales estratégicos que presentan los promotores de los planes suelen dar motivaciones suficientes para justificar por qué hay que aprobar un nuevo desarrollo urbanístico. Lo que sucede en algunos casos es que el estudio del resto de alternativas no se puede concebir como tal: 1º) En unos casos porque las alternativas que se analizan no son verdaderas alternativas. Por ejemplo, la STS de 9 octubre 2013 (Rec.- 3665/2010) dice así:

... las propuestas presentadas no son de verdaderas alternativas, porque la Evaluación Estratégica exige un marco comparativo entre alternativas válidas que permita poner en perspectiva la valoración ambiental.

O 2º) En otros casos, porque las alternativas se pretenden condicionar de un modo que hacen perder el sentido a su análisis. En este sentido, la STS de 30 de octubre de 2018 (Rec. 3029/2017) afirma que:

... la evaluación ambiental estratégica pierde buena parte de su finalidad institucional justificadora, (...) cuando la evaluación de las posibles alternativas razonables a que se refiere el Anexo I de la Ley se ve impedida o gravemente debilitada, al venir determinada forzosamente por situaciones de hecho anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente, ni tampoco conjurar sus eventuales riesgos para el medio ambiente. Esto es, (...) la fuerza de lo fáctico, por mucho que resulte inatacable en razón del mecanismo del art. 73 LJCA, (no) pue(d)e servir de justificación para eludir el requisito del sometimiento de un nuevo Plan a un proceso de evaluación ambiental.

3. La no disponibilidad de recursos hídricos es uno de los problemas de sostenibilidad más graves en un país que, como España, cuenta con un régimen hídrico irregular y sufre prolongadas sequías. Desde luego que este factor debe ser considerado en la EAE, pero en el ordenamiento español se incluye, además, un informe preceptivo sobre este aspecto que emiten los organismos competentes en la gestión hídrica -las Confederaciones Hidrográficas-. No cabe duda de que la lógica permite afirmar que si un informe emitido por la Administración hidráulica -de la que se presume el mejor conocimiento sobre el estado de las reservas de agua- se pronuncia en contra de la viabilidad de un proyecto urbanístico, la consecuencia sólo podría ser la imposibilidad de aprobar el plan. Sin embargo, esto no ha sucedido en España hasta que el Tribunal Supremo ha puesto coto a una práctica administrativa absolutamente inaceptable y que consideraba que el informe de la Confederación Hidrográfica no era vinculante.

El origen del problema nace en la defectuosa regulación de la materia. Los términos con que el legislador estatal se pronuncia sobre esta cuestión no son claros, ni contundentes. Además, cuando ha intentado aclarar la eficacia del informe lo ha hecho de un modo aún más confuso, de modo que la discusión sobre el tema sólo ha sido superada cuando el Tribunal Supremo ha dispuesto lo que la lógica sugiere: la preceptividad y la vinculatoriedad del informe.

En tal sentido podemos citar muchas sentencias, pero se me permitirá reducirlo a la STS de 14 de noviembre de 2014 (Rec.- 2419/2012) en la que se fija la siguiente doctrina:

1º. No cabe aducir que, mientras no se apruebe el desarrollo reglamentario al que se refiere, ab initio, el artículo 25.4 del TRLA, no hay obligación de requerir el informe ahí contemplado en casos como el presente.

[...] 2º] No cabe, tampoco, aducir que la Disposición Adicional segunda, apartado 4º, de la Ley 13/2003, por su contenido y ubicación sistemática, se refiere únicamente a las obras públicas reguladas en dicha Ley, de manera que no pueda aplicarse al procedimiento de aprobación de planes urbanísticos como el aquí examinado.

[...] 3º] El informe de la Confederación Hidrográfica es, pues, preceptivo, en cuanto que de necesaria obtención, según lo concordadamente dispuesto en los artículos que se han transcritos (hasta el punto de que su no elaboración en plazo determina que el mismo se tenga

por emitido en sentido desfavorable); y es además vinculante en cuanto afecta al ámbito competencial de la Confederación Hidrográfica, porque así lo dispone la Disposición Adicional 2^a de la Ley 13/2003.

[...] Por eso, el informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos, en cuanto se basa en valoraciones que se mueven en el ámbito de la competencia exclusiva estatal, es, sin ambages, vinculante.

Desde esta perspectiva, el artículo 15.3 del TRLS08 concuerda con la precitada Disposición Adicional 2^a, 4, de la Ley estatal 13/2003, pues lo que uno y otro precepto vienen a sentar, en definitiva, y en cuanto ahora interesa, es el carácter no ya determinante sino incluso vinculante del informe estatal, por más que no en todos sus extremos y consideraciones (es decir, de forma omnicomprensiva), sino en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado.

[...] Por lo demás, el bloque normativo antes transcritio establece que el informe de la Confederación Hidrográfica ha de versar sobre el aprovechamiento y disponibilidad de los recursos hídricos, y esa disponibilidad no puede verse circunscrita a la mera existencia física del recurso, sino también a su disponibilidad jurídica, pues, cuando se trata de verificar si existe o no los tan necesarios recursos hídricos para el desarrollo urbanístico pretendido, de nada sirve constatar que los mismos existen si luego resulta que no es jurídicamente viable su obtención y aprovechamiento para el fin propuesto.

En definitiva, el ámbito competencial de las Confederaciones Hidrográficas se extiende, con toda legitimidad, no sólo a la constatación técnica de la existencia del recurso sino también a la ordenación jurídica de los títulos de aprovechamiento [de su obtención, disponibilidad y compatibilidad], y ambas cuestiones pueden y deben ser contempladas de forma inescindible, conjunta y armónica, cuando se trata de formar criterio sobre la disponibilidad de agua para la ordenación urbanística proyectada, de manera que no cabe atribuir carácter vinculante a una pero no a la otra.

4. Los dos supuestos que he expuesto son dos magníficos ejemplos de graves problemas jurídicos que el legislador no ha sabido resolver para facilitar la tramitación de los procedimientos de aprobación de planes urbanísticos. La parca o confusa regulación lleva a que una Administración interesada asuma una interpretación pro-proyecto de las normas aplicables, o bien opte directamente por el desconocimiento

-intencionado o no- de las normas que complican su aprobación. En los términos que ya he señalado, jugar así con trámites esenciales y tan importantes es desconocer la sustantividad e importancia que tiene el procedimiento administrativo en procedimientos complejos. La esencialidad de trámites como los comentados se ha visto enturbiada por prácticas torticeras que hacen que la evaluación ambiental pierda su consideración como tal o que la opinión de la Administración hidráulica sea ignorada. Son muchas las Sentencias del Tribunal Supremo ratificando la nulidad radical de planes que incurren en vicios de procedimiento como los señalados.

Aparte de esta consecuencia radical en la validez del plan, prácticas tan sesgadas, irregulares y reprochables han tenido una respuesta muy esperada en la jurisprudencia en lo que tiene que ver con la suspensión de la ejecutividad de los planes en materia de justicia cautelar⁵.

Pongámonos en contexto. Primeros años del siglo XXI. La burbuja inmobiliaria se encuentra en plena efervescencia y cientos de planes urbanísticos son aprobados previendo nuevos desarrollos urbanísticos. La EAE -todavía sin regulación estatal o con una regulación parcial, sin perjuicio de la aplicación directa de la Directiva comunitaria- no era un límite efectivo a esas aprobaciones. Tampoco lo eran informes de las Confederaciones Hidrográficas que señalaban la insuficiencia o inexistencia de agua para dar servicio a los nuevos desarrollos urbanísticos por la interpretación interesada que se hacía por algunas Administraciones municipales y autonómicas sobre su eficacia.

Además, los promotores privados de los planes, y las Administraciones municipales que los amparaban, eran conocedores de la constante y limitativa jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre suspensión cautelar de planes. Hasta esas fechas la doctrina del Tribunal era totalmente reacia a la suspensión de la ejecutividad de un instrumento de planeamiento. Los motivos eran que la aprobación de los planes era necesaria para dar satisfacción a los intereses generales que se plasman en la ordenación urbanística y que, por su trascendencia, debían considerarse en principio prevalentes sobre cualesquiera otros intereses concurrentes. Todo ello, unido a la naturaleza normativa de los planes,

⁵ Al respecto, Jorge AGUDO GONZÁLEZ, «Procedimiento administrativo y suspensión cautelar de planes urbanísticos. Reflexiones a la vista de los conflictos sobre existencia y disponibilidad de recursos hídricos», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 2013b, 280.

llevaba a entender una especial resistencia a la suspensión de instrumentos de planeamiento. En contadas ocasiones la suspensión cautelar fue aprobada.

A sabiendas de esta doctrina, promotores y Administraciones procedían a ejecutar el plan y, por ello, a transformar el suelo, a crear una nueva ciudad y a poner a disposición de los nuevos vecinos, un agua que, en muchos casos, requería obras hidráulicas inicialmente no previstas, pero absolutamente necesarias para abastecer a la población. Una vez ejecutado el plan y, en muchos casos, vendidas las viviendas edificadas, se dictaba una sentencia anulatoria que devenía inejecutable. No quiero centrarme ahora en este otro problema, que abordaré más adelante, sino en el modo en que el Tribunal Supremo ha impedido la frecuencia con que esas situaciones tenían lugar.

Para evitar esa situación absolutamente irregular, el Tribunal Supremo modificó radicalmente su doctrina asumiendo ahora la suspensión cautelar de planes como medida de justicia cautelar clave para impedir la ejecución de planes aprobados en circunstancias tan anómalas. De hecho, hemos pasado, prácticamente, al lado opuesto, y ahora es totalmente corriente la aprobación de la solicitud de suspensión cautelar presentada por los recurrentes.

Lo que quiero resaltar en relación con este aspecto es la importancia que viene otorgando el Tribunal Supremo a la omisión o desconsideración de trámites esenciales del procedimiento como los indicados anteriormente. En esas circunstancias, el Tribunal no duda en suspender la ejecutividad. Con esto el Tribunal no prejuzga el fondo, o al menos lo intenta, pero sí que manda un mensaje muy claro: los trámites de un procedimiento tan complejo como la aprobación de un plan urbanístico tienen una relevancia sustantiva fundamental para aprobar el mejor plan posible, y las dudas acerca de la validez de un plan aprobado obviando u omitiendo trámites esenciales, otorgan una apariencia de “buen Derecho” -*fumus boni iuris*- a la petición de medidas cautelares, que habilita la suspensión de la ejecutividad del plan.

1.2. Decisiones sustantivas que afectan a la generación de oferta de suelo: la reclasificación de suelo no urbanizable protegido.

1. Durante los años de máximo apogeo de la burbuja inmobiliaria (2000-2006), la oferta de suelo destinada a fines de transformación fue de tal dimensión, que las viviendas construidas en un solo año en

España superaban a las edificadas en varios países de la UE juntos. El despropósito llegó a tal punto, que la oferta de suelo comenzó a buscar nuevos espacios atractivos. Copada la línea costera -apartamentos vacacionales, complejos turísticos-, comenzó a acecharse a la “costa verde” interior: espacios lindantes con espacios naturales protegidos, en Red Natura 2000, en definitiva, lugares no transformados de gran belleza natural y paisajística y, todo ello, con independencia de que estuvieran sometidos a algún tipo de protección⁶.

Para articular esos proyectos se acudía a la técnica de la reclasificación de suelo. Entender esta afirmación creo que requiere un par de apuntes. Primero, la clasificación de suelo es la técnica que determina el régimen jurídico del suelo -derechos y obligaciones-. Esa clasificación, en espacios rústicos, puede ser no urbanizable común (SNUC) o no urbanizable de protección (SNUP). Sólo la segunda es de clasificación reglada: por ejemplo, un espacio natural protegido necesariamente debe ser clasificado como SNUP. Además, siempre que una legislación sectorial exija la protección de espacios que cuenten con valores ambientales, paisajísticos, hídricos, costeros, culturales, histórico-artísticos, silvícolas, agropecuarios, cinegéticos, etc., se deberá salvaguardar los terrenos que tengan esas características con algún tipo de clasificación que la ubiquen en la categoría general de SNUP. Según los valores concurrentes -incluso solapadamente-, según su relevancia, según las características del lugar, etc., los usos y aprovechamientos que se podrán llevar a cabo podrán estar más o menos condicionados, limitados o prohibidos.

A parte de las exigencias derivadas de la legislación sectorial, el propio planificador puede autovincularse asumiendo una protección especial en suelos que, *motu proprio*, considera que merecen dicha protección. En estos casos, el planificador considera que el suelo ostenta unas características dignas de protección e impone, consecuentemente, un régimen jurídico adaptado a esa clasificación.

A diferencia del SNUP, el SNUC es de clasificación discrecional. Estos terrenos no poseen valores especialmente relevantes y, por ello, no merecen una protección especial. Esto mismo es lo que hace que el

⁶ Jorge AGUDO GONZÁLEZ, «La generación de ciudad en zonas sensibles: la reducción o eliminación de espacios naturales protegidos y de espacios de la Red Natura 2000», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 2012, 22.

SNUC sea una fuente futura de suelo susceptible de transformación urbanística previa reclasificación en suelo urbanizable (SUbLe)⁷. Esa reclasificación requiere de la modificación de la clasificación del suelo en el plan urbanístico. Realizada la modificación, podrá procederse al proceso de transformación en ciudad aprobando los instrumentos urbanísticos correspondientes.

Como creo que se habrá podido deducir ya, el problema que he planteado al comienzo de este apartado no tenía lugar debido a la reclasificación de SNUC -lo que era perfectamente posible-, sino a la reclasificación de SNUP, en muchas ocasiones, de suelo así clasificado por propia iniciativa del propio planificador urbanístico. Esto no quita, obviamente, que no haya habido otras muchas iniciativas irregulares en SNUP clasificado por exigencia legislativa: en entornos de espacios naturales protegidos, en entornos de bienes de interés cultural, en zonas de la Red Natura 2000, en servidumbres de protección de dominio público hidráulico y dominio público marítimo-terrestre...

2. Un lector atento habrá podido observar ya el problema jurídico subyacente: ¿Cómo es posible que el planificador pretenda reclasificar SNUP que él mismo con anterioridad consideró susceptible de especial protección, o bien que el legislador exige que así sea?

En la mayoría de los casos la táctica ha sido justificar que esos terrenos ya no eran merecedores de protección y, por tanto, que los valores que atesoraban esos terrenos eran ya pocos o poco importantes. Lo mejor de todo es que esa decisión era tomada sin ningún soporte científico que así lo acreditara. Lo sorprendente es que los terrenos seguían exactamente igual que cuando años atrás habían sido clasificados como SNUP: un juicio “discrecional” del nuevo planificador parecería ser suficiente para justificar la reclasificación de SNUP en SUbLe.

Se habrá caído en la cuenta de que he entrecomillado el término “discrecional”. Creo que habrá pocas personas que entiendan que una decisión de reclasificación tal, difícilmente puede considerarse discrecional, sino más bien, totalmente arbitraria. Veamos: 1º) Sin que haya existido ningún cambio físico tangible que lo justifique; 2º) Sin que ningún estudio emitido por profesionales acredite algo parecido; 3º) Por tanto, sin base científica alguna que pruebe la pérdida de los

⁷ Jorge AGUDO GONZÁLEZ, «La “intercambiabilidad” del suelo urbanizable y no urbanizable», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2010a, 36.

valores anteriormente protegidos; 4º) En consecuencia, en vulneración del aforismo *venire contra factum proprium*; 5º) Se pretende justificar un cambio de clasificación de suelo cuya consecuencia sería la destrucción de un espacio que ostenta valores previamente considerados como de necesaria protección.

La decisión es total y absolutamente arbitraria. No cabe duda. Lo que es absolutamente sorprendente e inaceptable es que el legislador y la jurisprudencia tardaran tanto en censurar una práctica administrativa tan irregular, anómala y absolutamente contraria a las más mínimas exigencias de objetividad e imparcialidad que exige el art. 103.1 de la Constitución española a todas las Administraciones.

3. Tardíamente la doctrina del Tribunal Supremo vino a corregir esta práctica irregular, poniendo coto a una supuesta y malentendida discrecionalidad del planificador. La STS de 17 de febrero de 2003 (Az. 2891) es -salvo error por mi parte- la primera de las sentencias que abre esta nueva dirección jurisprudencial:

No ha de olvidarse que el 'suelo especialmente protegido' tiene unas características propias que motivan esa clasificación. La modificación de esa clasificación es posible, pero exige acreditar que han desaparecido aquellas condiciones y características que dieron lugar, en su día, a la clasificación de 'especialmente protegido' de un determinado suelo.

En el asunto cuestionado, sin prueba alguna, la única justificación que se ofrece para la modificación de la clasificación de suelo impugnada es 'la regresión del sector agrícola en el Municipio'. Pero esta regresión no es, no puede ser, universal (afectando a todo el suelo municipal) ni se puede haber producido con igual intensidad en todo el término municipal salvo que ambos extremos se acrediten debidamente. En último término, esa regresión del sector agrícola a lo que verdaderamente avoca es a extremar las medidas para su conservación, si ello es posible, pero, en ningún caso, a su eliminación pura y simple, y con absoluta ausencia de justificación, que es lo que se ha hecho.

Obtenida esta conclusión la Sala conjetura razonablemente sobre los motivos que han dado lugar a la modificación combatida, para lo cual analiza los fines explícitamente confesados de la modificación pretendida y los hechos que han precedido y seguido a la modificación de las Normas. Fruto de esa pesquisa es la conclusión, razonable, de que las potestades urbanísticas se han actuado no para adecuar los terrenos

litigiosos a su verdadera naturaleza sino para posibilitar una actividad y una construcción que era imposible en ellos.

Desde esta perspectiva, es evidente que la Sala de instancia no ha infringido la doctrina sobre la discrecionalidad del autor del planeamiento, pues en la modificación del suelo ‘no urbanizable especialmente protegido’ el autor del planeamiento no dispone de una plena discrecionalidad, no siendo posible el cambio de clasificación del suelo cuando no concurren las circunstancias físicas que lo hacen posible. Mientras no se acredite que se han perdido los valores agrícolas, forestales, ambientales, o, de otro tipo que justificaron la adscripción original el cambio no es posible. Estas modificaciones, y como se ha dicho, no han resultado acreditadas en este recurso.

Del mismo modo, el ius variandi del autor del planeamiento tiene el límite que supone los valores agrícolas, forestales, y ambientales, cuya existencia y permanencia adscriben de modo ineludible un determinado suelo a la categoría de no urbanizable especialmente protegido.

De la misma manera que no hay ius variandi en el suelo urbano (a los efectos de clasificación del suelo, no de su calificación), tampoco hay ius variandi cuando del suelo especialmente protegido se trata, a menos que se produzca la pérdida de los valores que en su día justificaron la clasificación, lo que no ha sucedido en este recurso.

Luego esta línea jurisprudencial ha sido ratificada en muchas ocasiones⁸. El repaso de esa jurisprudencia permite destacar dos datos fundamentales: 1º) La clasificación de un terreno como SNUP con base en los valores reconocidos por el propio planificador urbanístico, esto es, no condicionada por un mandato legal que exija la clasificación del suelo como SNUP, elimina las facultades discretionales del planificador para modificar el régimen jurídico de esos mismos terrenos mediante su reclasificación; y 2º) La reclasificación sólo será conforme a Derecho si se demuestra de forma específica y reforzada, esto es, con base en datos científico-técnicos, la degradación de esos espacios, o dicho de otra manera, que los valores que justificaron la clasificación del suelo como SNUP han desaparecido.

⁸ Jorge AGUDO GONZÁLEZ, «Mecanismos jurídicos para la limitación de la oferta de suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 2010b, 258.

Esta exigencia de una especial motivación en la reclasificación de SNUP ha llegado a sus cotas más altas cuando, más modernamente, ha llegado a conectarse con el principio de no regresión de la protección ambiental. En este sentido, por ejemplo, las SSTS de 30 de septiembre de 2011 (Rec.- 1294/2008) y de 29 de marzo de 2012 (Rec.- 3425/2009). La primera de las sentencias dice así:

Este plus de protección se nos presenta hoy -en el marco de la amplia, reciente y variada normativa sobre la materia, en gran medida fruto de la transposición de las normas de la Unión Europea- como un reto ciertamente significativo y como uno de los aspectos más sensibles y prioritarios de la expresada y novedosa normativa medioambiental. Ya en el Apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo [hoy Texto Refundido de la misma aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio -TRL08] se apela en el marco de la Constitución Española -para justificar el nuevo contenido y dimensión legal- al 'bloque normativo ambiental formado por sus artículos 45 a 47', de donde deduce 'que las diversas competencias concurrentes en la materia deben contribuir de manera leal a la política de utilización racional de los recursos naturales y culturales, en particular el territorio, el suelo y el patrimonio urbano y arquitectónico, que son el soporte, objeto y escenario de aquellas al servicio de la calidad de vida'. Igualmente, en el mismo Apartado I, último párrafo, el reciente legislador apela a que 'el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente', y se remite, a continuación, a los mandatos de la Unión Europea sobre la materia advirtiendo 'de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de servicios públicos'; y, todo ello, porque, según expresa la propia Exposición de Motivos "el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable", añadiendo que 'desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada ...'. Como ha puesto de manifiesto la buena doctrina española, el TRL08 lo que, en realidad, aporta

'es una mayor imbricación entre urbanismo y protección del medio ambiente; una especie, digámoslo, de interiorización más profunda de los valores ambientales en la ordenación territorial y urbanística, hasta hacerlos inescindibles'.

[...] *Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de -o, de no poder alterar- una clasificación o calificación urbanística -como podría ser la de las zonas verdes- directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso. En el Fundamento Jurídico anterior ya lo hemos mencionado, como principio 'standstill', y que, en otros países, ha sido entendido como 'efecto trinquete', como 'intangibilidad de derechos fundamentales' o 'de derechos adquiridos legislativos', o, incluso como principio de 'carácter irreversible de derechos humanos'. También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una 'cláusula de statu quo' o 'de no regresión', con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental.*

Pues bien, la viabilidad de este principio puede contar con apoyo en nuestro derecho positivo, tanto interno estatal como propio de la Unión Europea. Ya nos hemos referido, en concreto, al denominado 'Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible', del que se ocupa el citado artículo 2º del vigente TRLS08, que impone a las diversas políticas públicas 'relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación o uso del suelo' la obligación de proceder a la utilización del mismo 'conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible'; por tanto, este principio, ha de estar presente en supuestos como el de autos, en el que se procede a la supresión de unas zonas verdes previstas en un planeamiento anterior, y, en consecuencia, este principio ha de actuar como límite y como contrapeso de dicha actuación, dadas las consecuencias irreversibles de la misma.

En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional [artículo 45 Constitución Española] y legales [artículo 2 y concordantes del TRLS08], el citado principio de no regresión

calificadora de los suelos especialmente protegidos -como serían las zonas verdes junto a los terrenos rústicos especialmente protegidos-, implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que -por supuesto- se encuentra investido el planificador.

4. La doctrina comentada ha tenido alguna repercusión en un aspecto muy importante que desde el punto de vista dogmático ha venido siendo un auténtico axioma y que, sin embargo, en la práctica judicial muestra pequeñas excepciones. Me refiero a los efectos derivados de la nulidad de planes urbanísticos. Ya anticipo que esta cuestión es perfectamente aplicable también a la cuestión anteriormente tratada sobre los procedimientos administrativos de aprobación de planes, pero por economía de la exposición se me permitirá que lo exponga aquí.

La cuestión de las consecuencias de la anulación de planes es un tema en revisión. La cuestión de los efectos de la nulidad de los planes urbanísticos ha sido un problema jurídico que se solventó imputando las consecuencias de la invalidez propias de toda disposición de carácter general. Desde el plano dogmático esto era lo coherente con la naturaleza normativa, largamente discutida, pero finalmente consolidada de los planes. A medida que la planificación urbanística se ha ido generalizando, consolidando y, en definitiva, ocupando un papel fundamental y protagonista en la ordenación del régimen jurídico del suelo, la inamovilidad del régimen de la nulidad ha adquirido un cariz problemático de enorme dimensión. Las consecuencias de la invalidez, las propias de la nulidad radical, supone un efecto “devastador” con la eliminación de todo vestigio jurídico aprobado en ejecución del plan anulado.

La aplicación tajante de la anulación de un plan, tras años de tramitación, por motivos formales -EAE e informes sectoriales como el de disponibilidad de recursos hídricos-, o bien por motivos sustantivos -el problema de la reclasificación de SNUP- solamente podría tener como consecuencia la nulidad de todo el plan. Esto, no hace falta decirlo, es muy problemático porque si las determinaciones anuladas del plan se corresponden con una reclasificación de SNUP, la nulidad conllevaba la de todas las determinaciones del plan por mucho que éstas se refirieran a suelo urbano o SÚble. Ante esa inconveniencia, la jurisprudencia

ha venido admitiendo algunas “píldoras” que limitan los graves efectos de la nulidad del plan.

Ante la cuestión de si resulta posible limitar judicialmente los efectos de la declaración de nulidad de un plan por defectos formales, la STS de 27 de mayo de 2020 (Rec.- 6731/2018) es tajante: “... *los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación*”.

Pero lo interesante viene después, pues la sentencia concreta lo que sigue:

No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento.

Algo similar se ha mantenido cuando la nulidad se debe a concretas determinaciones que afectan a ámbitos bien determinados. El mejor ejemplo es, sin duda, la STS de 3 de julio de 2007 (Rec.- 3865/2003) que falló la nulidad de pleno Derecho de unas concretas determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, y más específicamente, las relativas a la reclasificación de suelos clasificados a iniciativa del planificador como SNUP, con el fin de llevar a cabo varios desarrollos urbanísticos de gran dimensión. En este asunto, la nulidad del plan en esas determinaciones, no supuso la vigencia del resto del planeamiento.

Las consideraciones precedentes conducen a algunas conclusiones relevantes que matizan la comprensión estricta de los efectos anulatorios asociados a la invalidez de los planes:

- 1^{a)} A pesar de no haber ningún cambio legal en la regulación de los efectos derivados de la nulidad radical de planes, su relevancia jurídica se atempera evitando consecuencias nefastas para la seguridad jurídica, no sólo porque se habilita mantener la vigencia parcial de los planes aprobados, sino también

porque las excepciones jurisprudencialmente reconocidas limitan la extensión de los efectos de la nulidad a ámbitos espaciales o materiales determinados. Esto significa que la jurisprudencia crea Derecho modulando la regla del Derecho positivo entendida según la interpretación mantenida desde hace décadas.

- 2^{a)} Como consecuencia de lo anterior, no cabe afirmar que la invalidez de los planes siempre y necesariamente conlleve efectos anulatorios plenos, totales y absolutos. La nulidad de pleno Derecho es excepcionalmente modulable y susceptible de delimitación y, por ello, sus efectos pueden tener una extensión variable.

1.3. La impugnación de planes urbanísticos: leyes singulares y de caso único que promueven megaproyectos en entornos rústicos.

1. En los primeros quince años de este siglo asistimos en España a un escenario cuanto menos extraño. Algunos grandes proyectos urbanísticos fueron aprobados mediante normas con rango de ley que eran de difícil compatibilización con el cambio de modelo territorial que se concretó ya en la LS07. Como ahora mostraré, se trataba de grandes proyectos de una dimensión supramunicipal en los que distintas CCAA pretendieron embarcarse, como veremos, con poco éxito, gracias al Tribunal Constitucional. Otro dato importante es que, en muchos casos, esas leyes o bien modificaban directamente el régimen general de aprobación establecido en la ley de ordenación del territorio y/o urbanística, o bien eran el resultado de una “política legislativa” programada para dar cobertura específica a un proyecto concreto. Dicho en otras palabras, eran el mejor ejemplo de “ingeniería” legal para dar cobijo a un proyecto promovido desde las instancias políticas.

Una tipología básica y no exhaustiva de esos proyectos muestra la variedad de casos (AGUDO GONZÁLEZ 2011, 89). Pongo varios ejemplos: a) Un ejemplo de proyecto aprobado por Ley de caso único que dispensa el régimen general: la Ley 5/2004, de 9 diciembre, aprobó el Proyecto Supramunicipal “Ciudad del Motor de Aragón”; b) Un ejemplo de proyecto aprobado por Ley de caso único con base en una previa Ley que modifica la Ley general pretendidamente con vocación general, pero que en realidad sólo se presume sea aplicada por aquella Ley de caso único: la Ley 6/2007, de 28 de marzo, por la que se

aprueba el Proyecto Regional “Ciudad del Medio Ambiente” del Parlamento de Castilla y León; c) Leyes *ad hoc* cuyo objeto es dar cobertura a proyectos específicos, pero que son aprobadas con propósito aparente de generalidad: la Ley 6/2009, de 6 de julio, de centros de ocio de alta capacidad de Aragón; d) Leyes generales que integran disposiciones modificativas de otras leyes anteriores que constituyen derogaciones singulares: la Disposición Adicional 8^a de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, en la que se declaraba que los límites de los espacios naturales protegidos incluidos en la Disposición Adicional 3^a y Anexo de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio, “se entenderán ajustados a los límites de los Lugares de Importancia Comunitaria a que se refiere el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2000”. La enumeración podría continuar, pero creo que no es necesario para entender el tipo de problema jurídico al que nos enfrentamos.

Como habrá podido deducir el lector, todos estos supuestos nos ubican en el ámbito de la problemática relativa a las leyes singulares y de caso único. Para ser exactos, dentro de este grupo de proyectos cabe distinguir, en primer lugar, los casos en los que el legislador directamente toma la iniciativa aprobando un proyecto específico y particular no previsto en ninguna regulación general. En segundo lugar, cabe distinguir aquellos otros supuestos en los que la ley general prevé que sea el propio legislador quien apruebe o autorice el proyecto -aprobación por ley de proyectos regionales-, pero para ello ha sido precisa la previa modificación de la ley territorial con el fin de prever esa posibilidad específica. Dentro del primer supuesto cabría mencionar como ejemplo la Ley 5/2004, de 9 diciembre, relativa al Proyecto Supramunicipal “Ciudad del Motor de Aragón”. Dentro del segundo, la Ley 6/2007, de 28 de marzo, del Parlamento de Castilla y León por la que se aprueba el Proyecto Regional “Ciudad del Medio Ambiente”.

Sea como fuere, con estas leyes se aprobaban instrumentos de planeamiento que daban cabida a un caso único, no repetible, y que, gracias al aforismo *lex specialis derogat generali*, el rango de la norma de aprobación del plan venía a evitar cualquier problema jurídico que pudiera haber surgido de haber seguido la legislación general: la aprobación legal se manifestaba como una vía expeditiva para superar cualquier inconveniente jurídico. Problemas que, como se puede imaginar, tenían siempre que ver con la viabilidad jurídica de proyectos de gran

envergadura económica y territorial, con grandes efectos medioambientales, sociales, etc.

2. Una cuestión que han venido suscitando todos estos casos es la relativa a la posibilidad de “blindar” una actuación urbanística típicamente administrativa que, al ser aprobada por ley, evitaba su impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Como toda norma de dicho rango, y sin perjuicio de la cuestión de inconstitucionalidad, sólo pueden ser impugnadas vía recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y con una legitimación activa reducida que, a diferencia del recurso contencioso-administrativo frente a disposiciones reglamentarias, no está abierta a toda persona o grupo en ejercicio de la acción popular prevista en el TRLS15.

La jurisprudencia constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de todas esas iniciativas y lo ha hecho por una razón muy importante: la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente al acceso a la jurisdicción. Por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 203/2013, que declaró la inconstitucionalidad de la ley de la Comunidad de Castilla y León por la que se aprobó el proyecto regional Ciudad del Medio Ambiente de Soria. La STC 203/2013 describe así el proyecto aprobado:

Aunque la ley impugnada afirma aprobar un «proyecto regional» de los contemplados en el art. 20.1 c) de la Ley 10/1998, de ordenación del territorio de Castilla y León, lo cierto es que el proyecto regional «Ciudad del Medio Ambiente» contiene la ordenación urbanística completa del ámbito territorial delimitado por el art. 1 de sus normas, lo que le aproxima a la figura del plan regional, que tiene por objeto planificar la ejecución de actuaciones industriales, residenciales, terciarias y dotacionales [art. 20.1 b) de la Ley de ordenación del territorio de Castilla y León].

De la simple lectura del anexo se desprende, inequívocamente, que el proyecto regional no autoriza una obra o infraestructura más o menos compleja como era el caso analizado en la STC 129/2013, de 4 de junio, sino que planifica la ejecución de una actuación urbanística, pues contiene las determinaciones de los planes urbanísticos, y requiere, como cualquier otro desarrollo urbanístico, del posterior proceso de gestión por los sistemas de actuación contemplados en la legislación urbanística a la que se remite el art. 61 de las normas del proyecto regional «Ciudad del Medio Ambiente», lo que hace imposible la

inmediata ejecución a la que se refiere el antes citado art. 20.1 c) Ley de ordenación del territorio de Castilla y León.

A continuación, la STC 203/2013, siguiendo la doctrina sentada anteriormente en las SSTC 166/1986 y 129/2013, concluye lo siguiente:

7. Como señalamos en el fundamento jurídico anterior, este primer límite que impone la Constitución a las leyes singulares, no sólo exige que la apreciación de la excepcionalidad no sea arbitraria, sino que las medidas adoptadas sean razonables y proporcionadas a la situación excepcional a la que se pretende dar respuesta con su aprobación, que no es otra que la especial importancia del plan para el desarrollo económico y social de la Comunidad Autónoma.

El legislador no ha explicitado las razones por las que entiende que la utilización de la ley es una medida razonable y proporcionada, aún a sabiendas de que, tal y como se puso de manifiesto en el debate legislativo, la utilización de la ley eliminaba el control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por otra parte, la regulación material de la Ley impugnada no presenta peculiaridad alguna –sin perjuicio de las necesarias diferencias entre planeamientos derivadas de las diferentes necesidades que con ellos se pretenden satisfacer– con respecto a cualquier otra ordenación urbanística regional aprobada por el Consejo de Gobierno.

[...] En otras palabras, no consta en modo alguno en el proyecto la inaplicación de norma legal o reglamentaria alguna, por lo que la misma ordenación podría haberse abordado mediante una norma aprobada por el Consejo de Gobierno.

[...] La aprobación por ley de este planeamiento urbanístico ha impedido que los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, puedan controlar la legalidad de la nueva clasificación del suelo, la adecuación del proyecto a la evaluación de impacto ambiental y la legalidad misma de la evaluación ambiental, control jurisdiccional al que se hubiera tenido acceso si la norma hubiera sido aprobada por el Consejo de Gobierno.

8. Con base en lo expuesto cabe concluir que la utilización de la ley no es una medida razonable ni proporcionada a la situación excepcional que ha justificado su aprobación, y por las mismas razones no satisface el segundo de los límites que la STC 166/1986, de 19 de diciembre, predica de las leyes singulares: ...

[...] Además, como consecuencia directa de la desproporción en que ha incurrido el legislador, la Ley impugnada ha vulnerado el art. 24.1 CE, al impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, si el proyecto se hubiera aprobado por reglamento. Tal y como señalamos en la STC 248/2000, de 19 de octubre, FJ 5, aunque el art. 24.1 CE «no queda vulnerado por el sólo hecho de que una materia sea regulada por norma de rango legal y, por lo tanto, resulte jurisdiccionalmente inmune», puede ocurrir que la ley resulte inconstitucional por otros motivos y se produzca, como consecuencia de ello, una vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE: «En otras palabras: o la ley es inconstitucional por otros motivos y cierra, por serlo, ilegítimamente el paso a pretensiones que hubieran de acceder a los jueces y tribunales, y, en este caso, puede vulnerar de forma derivada el derecho reconocido en el art. 24.1 CE [STC 181/2000, FJ 20]; o la ley es conforme a la Constitución y, en tal supuesto, pertenece a su propia naturaleza de ley el no poder ser enjuiciada por los jueces y tribunales ordinarios».

3. La garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del acceso a la jurisdicción mediante la impugnación de los planes urbanísticos es un hito muy importante para evitar la consolidación de proyectos irregulares de grandes dimensiones y con efectos ambientales enormes. Esa doctrina constitucional está en sintonía con una tendencia que comenzó hace un par de décadas en relación con la impugnación de planes y que explica que, en la actualidad, prácticamente todo plan que se aprueba sea impugnado.

Esa tendencia está legalmente habilitada gracias a la amplísima legitimación activa reconocida en materia urbanística. Ésta es una de las materias en las que la ley -en nuestro caso, el TRLS15-, de acuerdo con el art. 125 de la Constitución, prevé la acción popular. Cualquier persona física o jurídica, incluso colectivos sin personalidad jurídica, pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra los instrumentos de planeamiento con el único fin de defender la legalidad.

El enorme número de impugnaciones -recordemos, la admisión generalizada de la suspensión cautelar- y el importante índice de anulaciones con los extensos efectos que ello conlleva, ha avivado resquemores

entre promotores y Administraciones urbanísticas. Por este motivo, debo destacar las iniciativas legislativas que se han pretendido poner en marcha -todavía sin éxito- para eliminar la acción popular y sustituirla por el reconocimiento de legitimación activa a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos de afectados que estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos. Se trataría de modificar la legitimación en términos parecidos a la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Este cambio sería importante. La Ley 27/2006 es un ejemplo ilustrativo por el error en la calificación legal que supone denominar como “Acción popular en asuntos medioambientales” -ex art. 22- la fórmula de legitimación activa prevista para el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. La ley restringe la legitimación a “cualesquiera *personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23*” -sintéticamente, objeto social, antigüedad y conexión territorial-. En definitiva, no se trata de una verdadera “acción popular” que, como establece el art. 19.1.h) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), legitima a “cualquier ciudadano” a su ejercicio en los casos expresamente previstos por las Leyes. El supuesto regulado en el art. 22 de la Ley 27/2006 debe encajarse entre los previstos en el art. 19.1.b) de la LJCA. En buena lógica puede afirmarse que estarán “legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos” (art. 19.1.b) de la LJCA), las personas jurídicas que satisfagan íntegramente los tres requisitos antes mencionados. En fin, si las tendencias indicadas llegan a preverse en la legislación, se producirá una disminución importante de los sujetos que ostentarían el *locus standi* para recurrir planes urbanísticos.

1.4. La restitución de la naturaleza transformada por la ejecución de planes anulados: la inejecución de sentencias.

1. La judicialización del urbanismo conlleva problemas adicionales asociados a la lentitud de la justicia y a las dificultades tradicionales para lograr la suspensión cautelar de los planes urbanísticos impugnados. Imaginemos la situación: ejecutado el plan porque no fue suspendida su ejecutividad y transformada la realidad física, se procede a la venta de las viviendas edificadas a terceros de buena fe; amparados en la

demora en dictar sentencia, la Administración urbanística articula en el ínterin las modificaciones oportunas del planeamiento impugnado para legalizar *ex post* lo que se presume va a ser anulado. Concurriendo todas esas circunstancias se habrían generado unas condiciones materiales -urbanización y edificación que deberían ser demolidas con el altísimo coste económico y también ambiental que ello significa- y también jurídicas -adquisiciones por terceros de buena fe, nuevo planeamiento- que pueden hacer imposible ejecutar una ulterior sentencia anulatoria. Situaciones como ésta fueron relativamente comunes durante la burbuja inmobiliaria. Su complejidad hace que todavía hoy haya ejecuciones de sentencia pendientes.

A pesar de la primacía del derecho a la ejecución del fallo como una de las vertientes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la LJCA ha previsto la existencia de supuestos en los que se considera imposible la ejecución de sentencias⁹. Este incidente es previsto en el art. 105 de la LJCA referido específicamente a los supuestos de imposibilidad legal o material de ejecución de sentencias. Imposibilidad material, porque la realidad física habría cambiado radicalmente, e imposibilidad jurídica porque, gracias a las modificaciones aprobadas, se habría venido a legalizar lo anulado.

Esto no quita, lógicamente, que la inejecución no deba ser compensada y sustituida por las indemnizaciones correspondientes que, como podemos imaginar, los promotores de los planes ya habrían trasladado al precio de las viviendas. En cualquier caso, esta posibilidad es una facultad que corresponde decidir al órgano jurisdiccional con audiencia de las partes, así como de quienes considere interesados.

2. El problema jurídico que se vislumbra tras situaciones como las descritas tiene una trascendencia muy importante. No se oculta que promotores y autoridades con fines espurios aprovecharon la lentitud de la justicia, la ejecución del plan y la legalización *a posteriori* de lo declarado nulo, para materializar urbanizaciones en espacios que nunca debieron acoger un desarrollo de esa naturaleza. Por este motivo, es muy importante la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este aspecto.

⁹ Sobre los problemas que genera la ejecución de sentencias en materia urbanística en España, incluyendo los supuestos de imposibilidad material o jurídica de ejecución, véase Jorge AGUDO GONZÁLEZ (dir.), *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias*, J. M. Bosch, Barcelona, 2018.

La doctrina jurisprudencial distingue aquellos casos en los que la legalización tiene como fin vulnerar el art. 24 de la Constitución en su vertiente de la ejecución de sentencias, por tratar de incumplir la sentencia que anula el plan, de aquellos otros en los que la aprobación de la modificación o del nuevo plan es una exigencia de los intereses generales. La STS de 5 de abril de 2001 (Rec.- 3655/1996) resume la doctrina del siguiente modo:

Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute.

Esta conclusión remite la solución al examen de las circunstancias concretas de cada caso, lo que justifica la diversidad de decisiones que ha adoptado el Tribunal Supremo. A esto mismo se refieren múltiples sentencias como la STS de 9 de julio de 2019 (Rec.- 677/2017) que, reiterando lo dicho en la STS de 14 de junio de 2016 (Rec.- 1719/2015), afirma lo siguiente:

No define la LJCA, art. 105.2, en qué consiste la imposibilidad material de ejecución de una sentencia. Ha sido la jurisprudencia la que ha ido delimitando aquella con una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad [...]. Estamos, por tanto, frente a supuestos individualizados casuísticamente en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto en que deben ponderarse los distintos intereses concernidos.

Los pronunciamientos judiciales vienen delimitando el concepto de imposibilidad material en sus aspectos fundamentales, pero con una orientación restrictiva de la posibilidad de declarar la inejecución de sentencias. Como declara la STS de 8 de abril de 2014 (Rec.- 770/2013), “... el superior coste o la mayor complejidad de las demoliciones a realizar no son causa suficiente para afirmar que la sentencia sea de imposible cumplimiento”. O bien como también afirma genéricamente la STS de 30 de abril de 2010 (Rec.- 1268/2009), “... la complejidad

no puede ser equiparada a la imposibilidad”. O, por ejemplo, en la misma línea también la STS de 21 de junio de 2012 (Rec.- 4454/2011) cuando señala que:

Frente al cumplimiento de las sentencias firmes en sus propios términos, que constituye una exigencia derivada de la tutela judicial efectiva, no puede esgrimirse con éxito la consumación material de los efectos derivados de una norma reglamentaria, pues tal es la naturaleza del plan parcial, declarada nula. Dicho de otro modo, la ejecución de las sentencias firmes no consiente que se burle su cumplimiento mediante la rápida transformación de la realidad física para hacer imposible lo que antes no lo era”.

Añadiendo que: “*La dificultad de la ejecución, que no puede negarse, no comporta sin embargo su imposibilidad. Entre lo difícil y lo imposible media una diferencia sustancial, que el primero se logra poniendo el esfuerzo y trabajo necesario y el segundo no*”.

3. La STS de 9 de febrero de 2022 (Rec.- 7128/2020) constituye un hito fundamental en la ejecución de sentencias anulatorias de planes ejecutados en zonas protegidas. Para hacerse una idea de la complejidad del asunto, téngase en cuenta que se remonta a la ejecución de las sentencias de 9 de marzo de 2011, dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en los recursos 651/2007 y 753/2007, confirmadas por sendas sentencias del Tribunal Supremo. En la sentencia citada se ventila el recurso contra la declaración del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de imposibilidad material parcial de ejecución con mantenimiento de las obras de urbanización, edificaciones e instalaciones deportivas ejecutadas en el proyecto conocido como Marina Isla de Valdecañas. Todo ello, a pesar de que las sentencias antes citadas anularon radicalmente el proyecto y ordenaron la reposición de los terrenos a su situación anterior.

Jurídicamente el tema es aún más grave, pues el desarrollo urbanístico se localizó en un espacio de la Red Natura 2000. Para habilitar esa posibilidad, el legislador extremeño recurrió a la “ingeniería” legislativa, modificando por Ley 9/2011, de 29 de marzo, la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial. La modificación legal incorporó una disposición que finalmente ha sido declarada

inconstitucional por la STC 164/2019. La norma introducida establecía algo surrealista: “La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”. No hace falta decir que la argumentación de la STC 164/2019 para declarar la inconstitucionalidad de una disposición como la transcrita se basó en que “*... los citados terrenos Red Natura 2000 deben quedar preservados de la transformación urbanística; esto es, han de permanecer en situación de suelo rural excluido del proceso de urbanización, debiendo el planificador urbanístico adoptar, en su caso, la técnica urbanística que resulte más idónea y adecuada a tal fin (clasificación como suelo no urbanizable o equivalente)*”.

Cuando la STS de 9 de febrero de 2022 (Rec.- 7128/2020) aborda la inejecución de las sentencias declarada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura parte de esta doctrina constitucional. A estos efectos, es inevitable considerar la gravedad del asunto, pues se trata, nada más y nada menos que de una urbanización de 180 viviendas edificadas en Red Natura 2000 en contra de las más elementales consideraciones sobre la protección esos espacios. Por esta razón, se explica que la STS de 9 de febrero de 2022 afirme que la nulidad declarada años atrás debe conllevar la restauración *in natura*:

... el pronunciamiento de nulidad y reposición de los terrenos a la situación anterior tiene por objeto la restauración de la legalidad urbanística, que en atención a la clasificación de suelo no urbanizable de especial protección, impuesta legalmente como consecuencia de la integración en la Red Natura 2000, impide la transformación urbanística [...]. En consecuencia, la ejecución en sus propios términos de las sentencias, en cuanto restauración de la legalidad urbanística, necesariamente conlleva la desaparición de las instalaciones, obras y actuaciones de transformación urbanística realizadas.

A continuación, la sentencia entra a valorar los factores considerados por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura para declarar la inejecución parcial de sus propias sentencias. El Tribunal Supremo

las rechaza todas. En primer lugar, se valora la apreciación alegada acerca de la falta de incidencia de lo construido en el medio ambiente. Este argumento es rechazado de plano ante la obviedad de que “... *la transformación urbanística no preserva, sino que cambia el destino del suelo objeto de la urbanización; como tal, la urbanización implica siempre una grave alteración y supone una reducción de facto de la superficie protegida*”. Y, en segundo lugar, se analiza si cabe apreciar imposibilidad material de ejecución debido al alto coste que la ejecución pudiera tener y al consecuente grave detrimiento para la Hacienda Pública extremeña. Aquí también la sentencia es tajante rechazando tal argumento y señalando la exigencia de prever el correspondiente crédito presupuestario en una cantidad que, por otro lado, se afirma, “... *lejos de resultar desproporcionada, se corresponde con el alcance de su responsabilidad en la transformación urbanística declara ilegal*”.

En consecuencia, concluye la sentencia que no se aprecia la concurrencia de causas que justifiquen la imposibilidad material de ejecución de modo que procede la demolición de lo construido, a pesar de que esté ya en funcionamiento. Sin duda un hito fundamental que esperemos sea una realidad pronto¹⁰.

2. Conclusiones

Los buenos propósitos del legislador no bastan para establecer un modelo territorial y urbanístico sostenible. Es totalmente incomprensible que lo que el legislador no ha sabido regular bien y ha generado múltiples conflictos jurídicos, no sea resuelto de una vez por todas con una reforma legal que aclare los términos de la ley. Es totalmente paradójico que lo que el legislador prevé en una ley general, pretenda ser

¹⁰ Las últimas noticias, sin embargo, no son halagüeñas para esa petición de prontezza en la ejecución. Por Auto del Tribunal Constitucional 150/2022, de 16 de noviembre, se ha admitido a trámite el recurso de amparo presentado por la Junta de Extremadura. Lo más inquietante es que el recurso de amparo ha sido admitido, considerando la especial trascendencia constitucional del recurso, en la medida en que “*puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el derecho al juez imparcial y a la intangibilidad y ejecución en sus propios términos de las sentencias firmes, y porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]*”. En otras palabras, la ejecución de la Sentencia está todavía en la cuerda floja.

excepcionado o contradicho por el propio legislador en una ley especial.

El legislador, además, debería saber que los “huecos” de la ley son siempre aprovechados por quienes, desde las instituciones públicas o desde entidades privadas, persiguen fines ilegítimos. Desde luego que los defectos en la técnica legislativa, las dificultades interpretativas o en la comprensión sistemática de un conjunto normativo, no deben servir para justificar actitudes en la práctica administrativa que sirvan para rechazar un modelo anclado en la insostenibilidad y en la oferta de suelo. Eso es cierto, pero, lamentablemente, esas prácticas persisten.

Cuando un poder no actúa, otros poderes tienen que sobreactuar. Y esto es lo que se observa, fundamentalmente, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El alto Tribunal ha tenido que lidiar con problemas jurídicos que el legislador estatal y autonómico no se han encargado de solventar, a pesar de las buenas palabras en términos de objetivos y de principios generales. El Tribunal se ha visto obligado no sólo a interpretar las normas -función inherente a la jurisdiccional-, sino también en algunas ocasiones a dictarlas a través de su jurisprudencia, poniendo de relieve que la creación judicial de Derecho es tan excepcional como el legislador quiera... y, en ocasiones, parece que este último prefiere trasladar su responsabilidad a quienes no deberían asumirla en coherencia con su función constitucional. Lejos de anticiparse a esa situación excepcional, el legislador, a lo sumo, y cuando lo ha hecho, ha venido *a posteriori* a incorporar la doctrina jurisprudencial a la ley.

Gracias a esa labor de interpretación y de creación normativa el modelo urbanístico en España ha podido reconducir prácticas administrativas que hacían ineffectivos instrumentos fundamentales como la EAE o el informe sobre disponibilidad de recursos hídricos. El Tribunal Supremo, con la ayuda fundamental del Tribunal Constitucional -o mejor a la inversa-, ha venido igualmente a zanjar problemas jurídicos de amplio calado que venían a impedir la normalización de un modelo urbanístico respetuoso con el régimen jurídico que requieren zonas con valores merecedores de protección. Finalmente, la doctrina de ambos Tribunales ha permitido garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo para asegurar la impugnación de proyectos urbanísticos, sino también para salvaguardar la ejecución de sentencias anulatorias.

Referencias

- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2007). «Gobernanza local, urbanismo y sostenibilidad», *Revista Estudios Turísticos. Número Monográfico*, 172-173.
- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2010a). «La “intercambiabilidad” del suelo urbanizable y no urbanizable», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 36.
- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2010b). «Mecanismos jurídicos para la limitación de la oferta de suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 258.
- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2011). «La transformación urbanística del suelo no urbanizable: proyectos territoriales de interés autonómico y reservas de suelo», *Revista Vasca de Administración Pública*, 89.
- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2012). «La generación de ciudad en zonas sensibles: la reducción o eliminación de espacios naturales protegidos y de espacios de la Red Natura 2000», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 22.
- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2013a). «Sobre la europeización del Derecho y la evolución de la teoría del procedimiento administrativo», *Revista Española de Derecho Europeo*, 45.
- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2013b). «Procedimiento administrativo y suspensión cautelar de planes urbanísticos. Reflexiones a la vista de los conflictos sobre existencia y disponibilidad de recursos hídricos», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 280.
- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (dir.) (2018). *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias*, J. M. Bosch, Barcelona, ISBN 978-84-948684-5-0.