

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 5 de septiembre de 2022

“LA PROTECCIÓN DEL LITORAL VALENCIANO: RESPALDO JURISPRUDENCIAL Y CONTINUIDAD DEL CONFLICTO”

“PROTECTION OF THE VALENCIAN COASTLINE: JURISPRUDENTIAL SUPPORT AND CONTINUITY OF THE CONFLICT”

Autor: Juan Rosa Moreno, Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante

Fecha de recepción: 20-07-2022

Fecha de aceptación: 26-07-2022

Resumen:

En este trabajo se analiza la última doctrina del Tribunal Supremo sobre la conflictiva nulidad del planeamiento territorial por vicios en su procedimiento de elaboración, concretamente sobre tres motivos, la memoria económica; los informes de impacto de género, familia, infancia y adolescencia; y la evaluación ambiental de alternativas. Doctrina jurisprudencial que se ha establecido tras la resolución de varios recursos contra el plan de protección del litoral valenciano. No obstante, la actuación del tribunal de instancia, resolviendo los más de cincuenta recursos interpuestos sin valorar todos los motivos alegados por las partes, tiene como consecuencia que este conflicto no se haya cerrado todavía, y se haya devuelto el asunto al órgano judicial de instancia para que valore todos los motivos planteados por las partes.

Abstract:

This paper analyzes the latest doctrine of the Supreme Court on the conflicting nullity of territorial planning due to defects in its elaboration procedure, specifically on three causes, economic memory; reports on the impact of gender, family, childhood and adolescence; and environmental

assessment of alternatives. This jurisprudential doctrine has been established in the resolution of several appeals against the plan for the protection of the Valencian coastline. However, the action of the court of first instance resolving the more than fifty appeals filed without assessing all the reasons alleged by the parties, has the consequence that this conflict has not been closed yet, and the matter has been returned to the court of instance to assess all the reasons raised by the parties.

Palabras clave: Planeamiento territorial. Protección del litoral. Vicio de procedimiento.

Keywords: Territorial planning. Coastline protection. Procedural defect.

Sumario:

1. Planteamiento
2. Características de la planificación territorial de protección del litoral valenciano
3. Los motivos de nulidad y la doctrina del Tribunal Supremo
 - 3.1. Documento económico exigible en la elaboración de la planificación territorial
 - 3.2. Los informes en materia de impacto de género, familia, infancia y adolescencia.
 - 3.3. El estudio de alternativas de la evaluación ambiental estratégica
4. Aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo al PATIVEL
5. Indebida utilización por el órgano judicial de su facultad de "plantear la tesis"
 - 5.1. "Plantear la tesis" mediante motivos estimados en sentencia previa no firme
 - 5.2. Consecuencia en el enjuiciamiento del PATIVEL: la continuidad del conflicto
6. Bibliografía

Summary:

1. Approach
2. Characteristics of the territorial planning for the protection of the Valencian coastline
3. Reasons for nullity and Supreme Court doctrine

- 3.1. Economic document required in the elaboration of territorial planning
- 3.2. Reports on the impact of gender, family, children and adolescents
- 3.3. The study of alternatives of the strategic environmental assessment
4. Application of the Supreme Court's doctrine to PATIVEL
5. Inappropriate use by the Court of its power to “raise the thesis”
 - 5.1. “Raise the thesis” by means of accepted reasons in a prior non-final judgment
 - 5.2. Consequence in the PATIVEL litigation: the continuity of the dispute
6. Bibliography

1. PLANTEAMIENTO

La integración en la planificación territorial de los objetivos y finalidades de otras políticas ha ido incorporando la exigibilidad en el procedimiento de elaboración de planes de cada vez más informes, memorias, estudios y otros tipos de documentos. Con independencia del análisis crítico que pueda merecer este proceder, lo cierto es que, como nos recuerda BASSOLS COMA, la mayoría de las anulaciones judiciales de planes se fundamentan, precisamente, en la ausencia de estos documentos o en la insuficiencia de su contenido¹. Esta situación llevó a que la doctrina y jurisprudencia se plantease el alcance de los efectos de estos vicios de procedimiento en la elaboración de la planificación territorial y urbanística, por constituir el principal problema que acarrea la su naturaleza normativa²

En este sentido, fueron varios los reproches que se realizaron al Decreto 58/2018, de 4 de mayo, del Consell, por el que se aprobó el Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral y el Catálogo de Playas de la *Comunitat* Valenciana (en adelante, PATIVEL), entre ellos, la falta de precisión de sus planos de ordenación y, por tanto, la inseguridad que acarrearía respecto de la delimitación de los suelos afectados, o la insuficiente

¹ BASSOLS COMA, M., “La asimilación de los planes de urbanismo a normas reglamentarias y problemática jurídica de su anulación judicial”, en *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanísticos* (Soria Martínez, G., y Bassols Coma, M., coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pág. 66.

² Así lo expresa, con acierto, en sus conclusiones MUÑOZ GUIJOSA, M.A., *El problema de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico: la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pág. 193.

motivación de los valores que justificaban la inclusión de los suelos en las categorías de protección o de refuerzo del litoral. Pero también se alegaron vicios de procedimiento, referidos a ausencias o insuficiencias de estudios o documentos que, preceptivamente, debían incorporarse al mismo. Todas estas cuestiones fueron planteadas mediante alegaciones en las dos fases de participación pública que se realizaron, y algunas de ellas fueron aceptadas, por evidentes, dando lugar a la corrección de notables vicios invalidantes. Ejemplo de esto fue la inclusión en la memoria justificativa de fichas individualizadas para cada una de las zonas afectadas, en las que se concretaban la concurrencia de los elementos y valores que motivaban su protección³. Otras alegaciones constituyeron, a la postre, los motivos de los múltiples recursos ante los tribunales⁴.

Pues bien, de todos los motivos alegados en sede judicial, solo tres de ellos fundamentaron la nulidad del PATIVEL. En efecto, desde la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la *Comunitat Valenciana* (en adelante, TSJCV) de 11 de febrero de 2021⁵ en la que se declaró la nulidad del citado Decreto 58/2018, durante todo el 2021 se sucedieron otras del mismo Tribunal resolviendo los diversos recursos interpuestos, en idéntico sentido y en virtud de los mismos motivos⁶. En estas resoluciones judiciales la nulidad del PATIVEL se fundamentó en tres motivos: la ausencia de estudio económico-financiero, en la insuficiencia de los informes en materia de género, familia e infancia, y en la inadecuada evaluación ambiental estratégica⁷. No obstante, no han sido estos los únicos motivos de nulidad que se han alegado en las

³ Insuficiente motivación que era notoria en la primera versión del plan, y que, tras las alegaciones, se ha querido subsanar mediante la elaboración de estas fichas, lo que, sin duda, ha dotado de mayor fundamento fáctico a sus determinaciones, aunque ello no impide, evidentemente, su concreta valoración y, en su caso, impugnación. Cuestión a la que ya me referí en “*Comunitat Valenciana: la definitiva protección de su litoral*”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2019* (López Ramón, F., coord.), CIEMAT, Madrid, 2019, pág.1326.

⁴ Cerca de sesenta recursos contencioso-administrativo que dieron lugar a otras tantas sentencias del TSJCV.

⁵ STSJCV (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 46/2021, de 11 de febrero de 2021 (recurso 102/2018). Sobre la que ya nos advirtió SANZ LARRUGA, F.J., “Ordenación del litoral: la Economía Azul del Pacto Verde, articulación de instrumentos de ordenación del litoral y la Ley 8/2020 de Cataluña”, *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*, Madrid, CIEDA-CIEMAT, 2021, pág.710.

⁶ Todas con el mismo voto particular discrepante.

⁷ Un primer análisis de los mismos puede verse en VIDAL VERA, R., “La declaración de nulidad de los planes de acción territorial, en especial, del PATIVEL: Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 2021”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 46, enero-junio 2021, especialmente págs. 253 a 260.

distintas demandas contra el PATIVEL, conflictos que han sido resueltos con posterioridad a la citada Sentencia 46/2021. Sin embargo, estos otros motivos no han sido considerados por el TSJCV, esencialmente por la utilización, a partir de su primera sentencia, de la facultad de “plantear la tesis” que le confiere al órgano judicial el artículo 33.2 LJCA.

Esta declaración de nulidad del PATIVEL fue recurrida en casación. El Tribunal Supremo admitió a trámite solo dos recursos de casación interpuestos por la administración autonómica⁸, dejando los demás a la espera de la resolución de estos; resolución que se ha fallado mediante las SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 490/2022 y 491/2022, ambas de 27 abril (recursos de casación 4034/2021 y 4049/2021, respectivamente). En estas resoluciones, el Tribunal Supremo, por un lado, desestima cada uno de los tres motivos que fundamentaron en instancia la nulidad de PATIVEL y, por otro lado, retrotrae las actuaciones a fin de que la Sala de instancia se pronuncie sobre los otros motivos alegados por los recurrentes. Esto último era de esperar, como después señalaré, esencialmente por la inadecuada utilización de la ya citada facultad de plantear la tesis que realizó el Tribunal de instancia, lo que conlleva que el conflicto todavía no se haya cerrado, existiendo, además, algún otro recurso de casación interpuesto por el demandante en instancia debido, precisamente, a la no consideración de los motivos por él alegados. Recurso de casación que, al cierre de este trabajo, está todavía en espera⁹.

De esta forma, en este trabajo, además de centrarme en los tres motivos que supusieron la nulidad en instancia del PATIVEL, y sobre los que el Tribunal Supremo ha establecido su doctrina con carácter general, también haré referencia a las consecuencias de la indebida utilización por parte del TSJCV de la facultad que otorga al órgano judicial el artículo 33.2 LJCA, al considerar exclusivamente motivos basados en una sentencia anterior no firme, excluyendo el análisis y pronunciamiento sobre los otros motivos alegados por las partes. Todo ello con una previa y breve caracterización del objeto del conflicto, esto es, el planeamiento territorial de protección del litoral valenciano.

⁸ Mediante dos Autos del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), ambos de 7 octubre 2021 (recursos de casación y 4034/2021 y 4049/2021).

⁹ Véase el ATS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª) de 26 de enero de 2022 (recurso casación 4624/2021), y al que me referiré en el último punto de este trabajo.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL DE PROTECCIÓN DEL LITORAL VALENCIANO

Con el PATIVEL se dota al litoral valenciano de una auténtica ordenación supramunicipal. Como es sabido, otras comunidades autónomas ya hace años que afrontaron esta delicada, pero indispensable, operación sostenible, ocasionando algunos de los conflictos que se han reproducido en los últimos años en el ámbito territorial valenciano. El impacto del PATIVEL es, y será, notable, tanto por el alcance territorial, como por las implicaciones económicas y sociales. Como recuerda el propio PATIVEL, esta planificación afecta a uno de los sectores con mayor peso en la economía valenciana, como es el sector turístico, así como a la mayoría de la población que, precisamente, reside próxima al litoral y sobre el que se ejerce una alta presión¹⁰, aunque también debe recordarse que, tal y como señala la Estrategia Territorial de la *Comunitat Valenciana* (en adelante, ETCV¹¹), más del 20% del litoral se encuentra ya protegido por la legislación ambiental.

El PATIVEL se ha formalizado a través de la figura del Plan de Acción Territorial prevista en Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje (en adelante, LOTUP), cuyo vigente texto refundido se aprobó mediante el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio. El Plan de Acción Territorial se configura como un instrumento de ordenación del territorio, de ámbito supramunicipal, cuya primera función es concretar y completar los objetivos, principios y criterios de la ETCV, adaptándolos a la realidad territorial que desarrollen. De igual manera, deberá definir la infraestructura verde en su ámbito de actuación. Estas dos funciones son las que, principalmente, enmarcan la finalidad del PATIVEL. En la concreción de estas funciones, en sus determinaciones, los planes de acción territorial pueden clasificar suelo directamente¹².

Con este marco de referencia, el PATIVEL diseña la infraestructura verde en el espacio litoral, esencialmente ordena esta infraestructura en el ámbito de 1.000 metros desde la línea interior de la ribera del mar, aunque también determina aquellos corredores ecológicos que sirven de conectividad ecológica y funcional entre los espacios del litoral y los del interior (en este sentido

¹⁰ "La mitad de los primeros 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar es urbano o urbanizable, el 44 % es protegido por la legislación ambiental y el restante 6 % es no urbanizable del denominado régimen común" (preámbulo del Decreto 58/2018).

¹¹ Aprobada mediante Decreto 1/2011, de 13 de enero.

¹² Tal y como establece el artículo 16.4,b) de la LOTUP; artículo 16 en el que se contempla la caracterización de los planes de acción territorial (definición, objetivos, funciones y determinaciones).

alcanza hasta los 2.000 metros). Esta ordenación, con este importante alcance territorial, conlleva una importante innovación, esto es, desclasifica una gran cantidad de suelo urbanizable. En efecto, sus determinaciones se aplican de manera directa en los denominados ámbitos estricto y ampliado (hasta 500 y hasta 1.000 metros, respectivamente), mientras que en el ámbito de conexión (franja entre 1.000 y 2.000 metros) sus determinaciones se han de concretar en el planeamiento municipal¹³. De esta forma, el PATIVEL, bajo el principio de conservación activa, propone la protección de más de 7.500 hectáreas, lo que se añadiría al ya extenso ámbito territorial protegido. De estas nuevas áreas de protección, casi 1.346 hectáreas se corresponden con la desclasificación selectiva de sectores urbanizables que se encuentran en estado básico rural, que pueden llegar a más de 1.800 hectáreas si no se desarrollan los sectores afectados por las normas transitorias del PATIVEL¹⁴.

Entre las diversas categorías de suelo que establece el PATIVEL, las determinaciones de protección de suelos más significativas son las que afectan a los denominados suelos no urbanizables de protección litoral y suelos no urbanizables de refuerzo del litoral, aunque también contempla otros tipos de suelos, como los suelos litorales de protección ambiental, los suelos litorales regulados por otros planes de acción territorial, y los corredores ecológicos y funcionales. De manera breve, estas innovaciones más relevantes que incorporar el PATIVEL son las siguientes¹⁵:

- Suelo No Urbanizable de Protección Litoral

Se trata de suelos en los que se acreditan importantes valores –mayores valores, indica el plan-, ya sean ambientales, territoriales, paisajísticos, culturales o vulnerables a riesgos. No se trata de suelos litorales de protección ambiental, es decir, de suelos que ya tienen un régimen de protección. Por lo tanto, se entiende que, a pesar de la concurrencia de esos significativos valores¹⁶, estos no han sido suficientes como para justificar, hasta la

¹³ Afecta a 72 municipios de la *Comunitat Valenciana*.

¹⁴ Datos del Estudio Ambiental y Territorial Estratégico del PATIVEL, pág. 169.

¹⁵ Sobre las determinaciones de las distintas categorías de suelos puede verse ALMODÓVAR IÑESTA, M., "Las actividades náutico-deportivas en el litoral valenciano. Incidencia del Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la Comunidad Valenciana (PATIVEL)", en *Retos y problemáticas del sector marítimo-recreativo en la Comunitat Valenciana* (De Rojas Martínez-Parets, F., coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 115 y sigs. También en mi trabajo "*Comunitat Valenciana: la definitiva protección*", *cit.*, págs.1326 y sigs.

¹⁶ Sobre la justificación de la concurrencia de estos valores puede verse el Estudio Ambiental y Territorial Estratégico del PATIVEL, su Declaración Ambiental y Territorial Estratégica (publicada mediante Resolución de 24 de enero de 2018, de la Dirección General de Medio Natural y Evaluación Ambiental, DOGV de 15 de febrero), así como,

aprobación del PATIVEL, su protección a través de la legislación o planificación ambiental o territorial. Es la categoría específica de mayor protección y se localizan, con carácter general, en la zona de influencia del dominio público marítimo-terrestre (primeros 500 metros). El plan determina que estos suelos deberán permanecer en la situación básica de suelo rural, con independencia de su actual clasificación urbanística¹⁷. Sobre estos suelos de protección del litoral se desarrollarán, preferentemente, los programas de actuaciones en áreas prioritarias previstos en el PATIVEL, programas con la finalidad de regenerar y cualificar el patrimonio natural, paisajístico y cultural del litoral valenciano, pero también en los que se incluye la mejora del entorno urbano. En cuanto al régimen de usos, este se corresponde con su situación básica rural, con su clasificación de suelo no urbanizable, y con su función de protección del litoral. Así, solo se permiten usos dirigidos a la conservación y mantenimiento de los valores que justifican su protección; actividades recreativas, culturales, educativas o deportivas; dotaciones públicas e infraestructuras que tengan que situarse necesariamente en este espacio (incluyendo zonas de acampada pública); invernaderos o usos agrarios. Los usos mineros solo se permiten si están previstos en un instrumento de ordenación y gestión ambiental. Los usos residenciales se prohíben con carácter absoluto. Además, se otorga el mandato al planeamiento urbanístico para que defina los elementos necesarios de conectividad funcional.

- Suelo No Urbanizable de Refuerzo del Litoral

Es la segunda de las categorías de protección propias y específicas del PATIVEL. Con carácter general, estos suelos se sitúan entre los 500 y 1.000

esencialmente, las ya citadas fichas elaboradas para cada una de las zonas de protección o de refuerzo que se incluyen en la memoria justificativa (en total 50 fichas justificativas).

¹⁷ La expresión “con independencia de la clasificación urbanística” es siempre litigiosa, incluso cuando se establece legalmente respecto de instrumentos de ordenación territorial autonómicos. En este sentido, el TC señaló, en su Sentencia 57/2015, de 18 de marzo (sobre el plan de ordenación del litoral de Cantabria), que esta expresión puede suponer un “debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente, lo que representa una quiebra injustificada del principio de autonomía”, salvo que se identifique “un claro interés supramunicipal que legitima la acción de la Comunidad Autónoma”, en el caso enjuiciado era la restauración o recuperación de espacios de singular valor ambiental. Interés supramunicipal que también concurre en los planes de acción territorial y, concretamente, en la identificación de los suelos de protección y de refuerzo del litoral que realiza el PATIVEL o, al menos, así se concibe por este plan. Diversos análisis de esta STC 57/2015 pueden verse en la obra colectiva *Observatorio de Políticas Ambientales 2016* (López Ramón, F., coord.), Cieda-Ciemat, Madrid, 2016, concretamente los estudios de VALENCIA MARTÍN, G., “Jurisprudencia Constitucional: reforma de la Ley de Costas y convalidaciones legislativas”, en págs. 383 y sigs.; SANZ LARRUGA, F.J., “Costas y litoral: biodiversidad marina, cambio climático y otras cuestiones”, págs. 552 y sigs.; y GÓMEZ PUENTE, M., “Cantabria: la ordenación del litoral”, págs. 1032 y sigs.

metros medidos desde el límite interior de la ribera del mar, esto es, se configura como una segunda zona de influencia del dominio público marítimo-terrestre. Se trata de suelos que presentan valores ambientales, territoriales, paisajísticos, culturales, educativos y de protección frente a riesgos, pero cuya principal función, como infraestructura verde, es configurar una zona de amortiguación de impactos sobre los suelos de protección litoral y ambiental. También son suelos en situación básica rural y, con independencia de su actual clasificación urbanística, el PATIVEL los clasifica como suelos no urbanizables. En el régimen de usos, además de los usos permitidos en la anterior categoría, se permiten determinados usos turísticos (hoteleros y de campamentos de turismo), asistenciales o de algún servicio necesario (concretamente, estaciones de suministro de carburantes vinculadas a las vías de comunicación). Usos turísticos que, no obstante, sujeta a importantes condicionantes. También en estos suelos se prohíbe el uso residencial.

En definitiva, nos encontramos ante un plan de ordenación territorial, un plan exclusivamente de protección¹⁸, pero que, para ello, procede a una desclasificación de suelo urbanizable. Y esto no es baladí, por cuanto que el Tribunal Supremo, a la hora de examinar los eventuales vicios de procedimiento, parte de la separación conceptual entre ordenación del territorio y ordenación urbanística, afirmando que los planes de acción territorial solo establecen los criterios generales de ordenación “sin que ello comporte de modo directo e inmediato la transformación del suelo”¹⁹, lo que se realizará a través de la aprobación de los correspondientes planes urbanísticos de desarrollo. En este caso, en efecto, no hay transformación física de los suelos, ya que de lo que se trata es, precisamente, de evitarla para protegerlos, pero sí hay transformación jurídica, ya que se produce una clasificación directa e inmediata del suelo afectado por el plan. De ahí que la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo, de que en el planeamiento territorial el cumplimiento de un requisito de procedimiento pueda ser exigido con diferente nivel de intensidad que el que se debe exigir en el planeamiento urbanístico, no es predicable de cualquier plan territorial, se debería matizar en virtud de las concretas determinaciones que legalmente se permita incorporar al concreto plan territorial. En todo caso, aunque este planeamiento territorial no se circunscribe a establecer criterios generales de ordenación, como

¹⁸ Que, incluso y sin pretenderlo, puede considerarse que se trata de una ordenación resiliente al cambio climático, a pesar de las dificultades que ello conlleva, véase AGUIRRE i FONT, J.J.M., “La resiliencia del territorio al cambio climático: herramientas jurídicas desde el planeamiento urbanístico”, *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, Vol. X, núm. 2, 2019.

¹⁹ FJ Quinto de la citada STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª) núm. 490/2022, de 27 abril (recurso casación 4034/2021).

consecuencia de la propia finalidad de protección del litoral del PATIVEL parece razonable, en este caso, partir de la posible menor intensidad en el cumplimiento de los requisitos exigidos en su elaboración, verificando el carácter esencial o no de los mismos, y evitando declaraciones de nulidad desproporcionadas respecto del contenido y finalidad del instrumento de ordenación territorial.

3. LOS MOTIVOS DE NULIDAD Y LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sobre los tres motivos que fundamentaron la nulidad del PATIVEL, ahora rechazados, el Tribunal Supremo sienta una relevante doctrina en cada uno de ellos; doctrina que, con independencia de su aplicación a este caso concreto, tiene una clara repercusión, tanto sobre doctrina anterior, que especifica, como respecto de la interpretación y alcance de importantes informes, memorias o estudios que se han de incorporar al procedimiento de elaboración y aprobación del planeamiento territorial.

3.1. DOCUMENTO ECONÓMICO EXIGIBLE EN LA ELABORACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL

Se suscita en este motivo la exigencia o no de documentos de contenido económico en la elaboración del planeamiento territorial, especialmente, el estudio económico-financiero (que ha de versar sobre la viabilidad económica) y el informe de sostenibilidad económica. Aunque, como veremos, también hay que tener en consideración la exigencia de documento económico que se deriva de su naturaleza reglamentaria. Motivo económico cuya utilización ha sido usual en muchas declaraciones de nulidad del planeamiento urbanístico²⁰.

- a) La no exigencia de informe de sostenibilidad ambiental, ni de estudio económico y financiero

No es controvertido que la obligación de incorporar al expediente de aprobación de planes de ordenación el informe o memoria de sostenibilidad económica, exigido por el artículo 22.4 del vigente texto refundido de la ley del suelo (Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en adelante

²⁰ Véase RAMOS MEDRANO, J.A., “[Más de 90 planes de ordenación territorial y urbanismo anulados judicialmente por falta o insuficiencias en la memoria económica o en el informe de sostenibilidad económica](#)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm.85, diciembre de 2018.

TRLSRU), se circunscribe a los instrumentos de ordenación de actuaciones de transformación urbanística, actuaciones que no son propias de la planificación territorial, como ya ha expresado en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo²¹, y, como en el caso del PATIVEL, así quedó establecido ya en la sentencia de instancia:

“En el caso de autos es cierto, como pone de relieve la Administración demandada, que el PATIVEL no es un instrumento de ordenación de actuaciones de transformación urbanística, por lo que queda descartada la necesidad de que incorpore la memoria de sostenibilidad económica exigida en el art. 22 del RDL 7/2015” (FJ Sexto, STSJCIV de 11 de febrero de 2021)”.

Este ha sido el principal argumento de la Generalitat Valenciana en cuanto a la inexistencia de obligación de elaborar documento económico alguno, esto es, en virtud de la no obligatoriedad de la memoria de sostenibilidad económica exigida por la legislación básica y, además, teniendo en consideración que la legislación valenciana sobre ordenación del territorio no exige al planeamiento territorial memoria o informe económico. Único argumento que ha mantenido durante la elaboración del PATIVEL y en todas las fases procesales del conflicto.

Ahora bien, en cuanto al estudio económico y financiero la situación de partida era distinta. Por una parte, la separación conceptual de este estudio respecto del informe de sostenibilidad económica ya había sido establecida por la doctrina del Tribunal Supremo, que ha identificado diferencias de naturaleza y alcance entre ambos²². De acuerdo con esta doctrina jurisprudencial, el estudio económico-financiero debe acreditar la viabilidad económica de la ordenación en un ámbito concreto o en un sector, debe prever el coste de ejecución de las actuaciones y sus fuentes de financiación, mientras que el informe de sostenibilidad económica ha de ir referido al impacto en el tiempo que la actuación tiene para las arcas públicas respecto de nuevas infraestructuras o servicios.

Por otra parte, si el informe de sostenibilidad ambiental, como ya sabemos, tiene un fundamento legal, la exigibilidad del estudio económico y financiero tiene un distinto fundamento y ámbito de aplicación. En efecto, la exigencia de este estudio se apoya en la jurisprudencia del Tribunal Supremo²³ que

²¹ Véase la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 12 febrero 2016 (recurso casación 2844/2014), relativa al POL de Galicia.

²² Véase la jurisprudencia que cita el FJ Segundo de la STS (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 5ª) núm. 197/2020, de 14 de febrero (recurso casación 7649/2018).

²³ Desde hace ya algún tiempo, véase en este sentido el trabajo de RUIZ LÓPEZ, M.A., “Las exigencias económicas como presupuesto y límite de las decisiones normativas: especial referencia a la omisión del estudio económico-financiero de los planes urbanísticos

estableció su obligatoriedad en todo tipo de instrumento de ordenación urbanística, y ello en virtud de la aplicación del Reglamento de Planeamiento de 1978²⁴; exigibilidad que no decae por el hecho de que la legislación autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo no lo imponga expresamente, guardando silencio al respecto.

Ciertamente, con independencia de la discutible aplicación de la citada norma reglamentaria de 1978, lo cierto es que el Tribunal Supremo realizó esta aplicación y, por ende, estableció la exigencia del estudio económico en asuntos referidos a instrumentos de ordenación urbanística (planes generales, parciales o especiales). Por ello, la cuestión que se planteó como de interés casacional objetivo fue si esta doctrina se debía o no de extender a los instrumentos de ordenación del territorio.

En las citadas sentencias de 27 de abril de 2022, el Tribunal Supremo, primero, dedica unas cuestiones previas para advertir de las diferencias entre el planeamiento urbanístico y el planeamiento territorial, en la que simplemente enumera unos rasgos suficientemente asentados, para, después, fundamentar su nueva doctrina. En esta fundamentación, mediante la que desestima la nulidad declarada en virtud de este motivo por el TSJCV, el Tribunal Supremo, partiendo de la diferencia conceptual entre ordenación territorial y ordenación urbanística, realiza dos importantes afirmaciones (FJ Sexto III de la STS 490/2022):

Primera, la determinación del "régimen jurídico de aplicación que corresponda habrá de atenderse al contenido material del plan y no solo a su denominación formal (como plan de ordenación territorial o plan urbanístico)".

Segunda, "en todo caso, en la exigencia de los requisitos formales que deban observarse en la tramitación de los planes -sean éstos de ordenación territorial o urbanísticos- y, por ende, en la concreción de las consecuencias que quepa deducir de su incumplimiento, debe procederse siempre con absoluto respeto al principio de proporcionalidad, valorando el carácter esencial o sustancial que en el caso examinado pudiera tener el requisito incumplido y huyendo de rigorismos formales excesivos".

como causa de nulidad de pleno derecho", *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm.22, 2010, págs. 217 y sigs.

²⁴ En el asunto del PATIVEL, el Tribunal de instancia se basa, principalmente, en la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 725/2016, de 31 de marzo, (recurso casación 3376/14), relativa a la aprobación definitiva del PGOU de El Campello. Doctrina que trae causa de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 23 octubre 2014 (recurso casación 403/2012), Plan Parcial APR 2.3.01, "Universidad Francisco de Vitoria", del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

La conclusión que se deriva de estos fundamentos es que la doctrina jurisprudencial establecida en cuanto a la exigencia del estudio económico y financiero en el planeamiento urbanístico no es aplicable a los instrumentos de ordenación territorial. No se trata, por tanto, de verificar un cumplimiento de menor intensidad de este requisito, como anuncia el Tribunal Supremo en sus consideraciones previas (a las que ya me he referido), sino de no exigir, por esta vía, estudio económico alguno en la elaboración y aprobación del planeamiento territorial, lo que parece absolutamente irrazonable y desproporcionado (por utilizar el argumento del propio Tribunal Supremo, pero a la inversa). No obstante, esta irrazonable conclusión se subsana, como a continuación se verá.

- b) La exigencia de documento económico en virtud de su naturaleza reglamentaria

Si se admite, como hace el Tribunal Supremo, la naturaleza reglamentaria de los planes territoriales, la necesidad de un estudio económico también se impone desde las exigencias legales del ejercicio de la potestad reglamentaria²⁵. En este sentido, y sin necesidad de acudir a legislación estatal, ya recordé en un anterior trabajo²⁶ que la propia legislación valenciana estableció, hace bastantes años, la obligada memoria económica; concretamente el artículo 43.1.a) de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de Gobierno Valenciano, exige que en la elaboración de los reglamentos exista preceptivamente una memoria económica sobre la estimación del coste previsto que pueda incidir en la administración. Sin citar esta legislación autonómica, olvidada por el TSJCV, el Tribunal Supremo nos recuerda que la no exigencia de memoria de sostenibilidad económica, ni de estudio económico y financiero, “*no signifíca*

²⁵ No pretendo aquí ningún planeamiento sobre la naturaleza jurídica de los planes y los efectos que producen sus vicios de forma. Sobre el estado de la cuestión me remito, por todos, a ALONSO MÁZ, M.J., *La nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico por vicios ajenos a su contenido*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, y LÓPEZ RAMÓN, F., “La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma”, *RAP*, núm. 214, 2021, págs. 57 a 98. Recientemente, en cuanto a los términos del debate puede consultarse la obra y exhaustiva cita doctrinal de MUÑOZ GUIJOSA, M.A., *El problema de la nulidad de los instrumentos... cit.*; así como NIETO GARRIDO, E.M., “Planeamiento de ordenación del territorio y urbanismo”, Capítulo 2 de la obra GUTIÉRREZ COLOMINA, V., y NIETO GARRIDO, E.M., *Derecho Urbanístico Estatal y Autonómico*, El Consultor de los Ayuntamientos – Wolters Kluwer, Madrid, 2022, especialmente págs. 134 a 138. También de esta autora puede consultarse NIETO GARRIDO, E.M., *Interés casacional objetivo y urbanismo. Especial referencia a la nulidad del planeamiento*, La Ley – Wolters Kluwer, Madrid, 2020, especialmente las págs. 185 y sigs., en las que expone las soluciones propuestas por la doctrina, esencialmente por los profesores J.A. SANTAMARÍA PASTOR, T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y L. PAREJO ALFONO.,

²⁶ “*Comunitat Valenciana: la definitiva protección...*”, *cit.*, pág. 1327.

que pueda prescindirse absolutamente de toda previsión referida al coste económico que pudiera comportar la aprobación de un instrumento de ordenación territorial, pues, en definitiva, en último término la naturaleza reglamentaria de éste exigiría tal previsión”(FJ Sexto IV de la STS 490/2022).

Ahora bien, cuando no se ha prescindido de la elaboración de un documento económico la cuestión pasa a centrarse en la suficiencia de su contenido. En este punto, se trae a colación la doctrina jurisprudencial ya sentada sobre la interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales en la elaboración de disposiciones generales, de tal forma que se ha de verificar que el correspondiente documento económico cumple los fines y objetivos que persigue la norma, para lo que se debe poner “en relación con el contenido y alcance de la norma reglamentaria de que se trate”²⁷, de tal forma que una inobservancia trascendente por parte del documento económico de esa finalidad conlleva la imposibilidad de cumplir su función y, por tanto, la nulidad de la disposición general.

En definitiva, en las citadas sentencias de 27 de abril de 2022, el Tribunal Supremo concluye este aspecto concretando que, con independencia de la denominación formal que se establezca respecto del documento económico, lo esencial para el cumplimiento de este requisito es que se incorporen a su contenido “*los datos y elementos suficientes en relación con las determinaciones de dicha norma para poder efectuar, razonablemente, una estimación aproximada del impacto económico que, en su caso, podría tener la aprobación de la citada norma reglamentaria*”²⁸. Y fija su doctrina afirmando que, dada la naturaleza reglamentaria de los planes de ordenación territorial, “*en su tramitación deberá incorporarse una previsión suficiente del impacto económico que, en su caso, pudiera derivarse directamente de la aprobación de la norma reglamentaria, atendiendo al contenido material de sus determinaciones*”. Esta última referencia a las determinaciones del concreto plan es esencial, y se debe conectar con el distinto contenido y función que cumplen los planes territoriales respecto del planeamiento urbanístico, aunque, también debe subrayarse que no existe una única y definida categoría de plan territorial, sino que nos encontramos con una gran diversidad de regulación y con un contenido variado de los planes territoriales, por lo que

²⁷ Aquí se hace referencia a la doctrina que, en este sentido, reproduce la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 886/2020, de 29 junio (recurso casación 113/2019).

²⁸ FJ Sexto IV de la STS núm. 490/2022, que adiciona, respecto del ordenamiento valenciano, que esta conclusión no resulta alterada por el hecho de que el artículo 16 del Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la *Comunitat Valenciana*, no incluya expresamente una memoria económica entre la documentación que necesariamente debe incorporarse a la tramitación de los planes de acción territorial.

será el análisis de cada concreto plan territorial el que delimitará el alcance del estudio de impacto económico que deba incorporarse a su elaboración.

3.2. LOS INFORMES EN MATERIA DE IMPACTO DE GÉNERO, FAMILIA, INFANCIA Y ADOLESCENCIA

La cuestión central del debate, y sobre la que se ha centrado el interés casacional objetivo, versa sobre la viabilidad legal de proyectos normativos que se califiquen de "neutros" por tener nulos efectos en igualdad de género, protección de la familia, del menor y de la adolescencia y, por ende, si en estos casos cumpliría con la correspondiente obligación legal un informe que simplemente indicase esa cualidad. O, como señala expresamente el Tribunal Supremo, "*si los informes de impacto de género, familia e infancia y adolescencia 'neutros' (en los que se indica la no afectación a tales cuestiones) equivalen a su inexistencia*"²⁹.

No obstante, antes de entrar en esta concreta y relevante cuestión, conviene aclarar las obligaciones que de la regulación de estas materias derivan para la elaboración y aprobación de un instrumento de ordenación del territorio.

a) Obligatoriedad de los informes

Como es sobradamente conocido, el informe sobre impacto de género fue motivo de nulidad de planeamientos, tantos territoriales como urbanísticos, y también objeto de importantes votos particulares, de críticas por la doctrina, de replanteamiento de la propia naturaleza reglamentaria de los planes y de los efectos de los vicios de forma, así como de matización de la doctrina jurisprudencial³⁰.

²⁹ Véanse los dos Autos del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), ambos de 7 octubre de 2021 (recursos de casación y 4034/2021 y 4049/2021).

³⁰ Me refiero, por una parte, al asunto de la nulidad del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental, STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), 6 de octubre de 2015 (recurso casación 2676/2012), objeto de voto particular por el profesor y magistrado José Juan Suay Rincón, al que se adhiere el magistrado Mariano de Oro Pulido y López. Y, por otra, al Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla que, anulado por el TSJ de Madrid, fue objeto de certeras críticas doctrinales (por todas, FERNÁNDEZ, T.-R., "El contencioso urbanístico y su necesaria reforma", *RAP*, núm. 203, 2017, pág. 149; un repaso a esta reacción doctrinal puede verse en TOLOSA-TRIBIÑO, C., "el informe de impacto de género en el procedimiento de elaboración de los planes de urbanismo", *Ciudad y Territorio*, Vol. LII, núm. 203, 2020, págs. 33 a 44.), y también fue objeto de casación por el TS, que confirmó la adecuación a Derecho del citado plan en su STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1750/2018, de 10 diciembre (recurso casación 3781/2017), cuyo ponente fue, precisamente el magistrado Tolosa-Tribiño. Sobre esta sentencia, véase YÁÑEZ DÍAZ, C., "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 sobre la exigencia de informe de

Ahora bien, circunscribiéndome a lo que aquí interesa, esto es, concretar el fundamento de la exigibilidad del análisis de estos impactos en el procedimiento de elaboración de los planes territoriales, puede afirmarse que, con fundamento en nuestro marco normativo europeo, la configuración legal básica del principio de igual de trato exige su integración en las diversas políticas. Esta transversalidad, reconocida por la jurisprudencia³¹ y que contempla la Ley Orgánica 3/2007, se incorporó a la legislación estatal del suelo desde el 2007 y se mantiene en la actualidad (artículo 3.2 del TRLSRU), pero su articulación en el procedimiento de elaboración del planeamiento territorial no se realiza mediante la incorporación de un nuevo y concreto documento al mismo, es decir, no se configura ningún trámite específico, sino que, este principio, exige que la perspectiva de género sea tomada en cuenta en todo el proceso de elaboración de los instrumentos de ordenación, por cuanto que se trata de un principio también ligado al desarrollo territorial y urbano sostenible. Es evidente, por su parte, que la legislación autonómica sí puede exigir ese concreto trámite con la consecuencia obligación de emitir un informe de impacto de género en el procedimiento de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación. De esta forma, en cuanto a la legislación estatal, ya estableció la doctrina jurisprudencial que:

“Con independencia de los procedimientos específicos de elaboración de los planes de urbanismo en cada una de las Leyes autonómicas, las cuales pueden o no incorporar tramites específicos en materia de género, es lo cierto que el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tomada en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos”³².

Aunque, en puridad, esta doctrina va referida siempre al planeamiento urbanístico, en sus recientes sentencias ya citadas, de 27 de abril de 2022, el Tribunal Supremo la ha extendido también a los instrumentos de ordenación del territorio, aunque con una menor exigencia de concreción de contenidos, y

impacto de género en la aprobación del Plan general de ordenación urbana de Boadilla del Monte”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 51, 2019. Con anterioridad y en el mismo sentido, véase STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 426/2020 de 18 mayo (recurso casación 5919/2017).

³¹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 176/2022, de 11 de febrero (recurso casación 1070/2020), que recoge el marco jurisprudencial de referencia “sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los planes urbanísticos y sobre la exigibilidad del informe de impacto de género en la tramitación de dichos planes” (FJ Séptimo).

³² FJ Decimoquinto de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1750/2018, de 10 diciembre (recurso casación 3781/2017), sobre el Plan General de Ordenación Urbana de Boadilla del Monte.

ello derivado del distinto alcance de las determinaciones del planeamiento territorial, en aplicación de la distinción conceptual entre ambos tipos de planeamiento de la que parte y aplica el citado Tribunal.

No hace referencia alguna el Tribunal Supremo a la obligación que deriva, en cuanto al impacto de género, del contenido exigido a la memoria del análisis de impacto normativo de todo proyecto reglamentario (artículo 26 de la Ley 50/1997, del Gobierno). Es cierto que no se trata de un precepto aplicable a la elaboración de reglamentos autonómicos que cuentan con su propia normativa, pero, sin embargo, este Tribunal sí realiza referencia, y amplia, a esta disposición legal cuando trata de la exigibilidad de documento económico en la elaboración de reglamentos³³. En todo caso, la correspondiente legislación autonómica ha ido incorporando este informe en estos procedimientos, así, el artículo 4.bis de la Ley 9/2003, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres³⁴, impone en la elaboración de proyectos normativos la incorporación del informe por razón de género, que deberá ser elaborado *"por el departamento o centro directivo que propone el anteproyecto de ley o proyecto de norma, plan o programa, y que deberá acompañar a la propuesta desde el inicio del proceso de tramitación"*.

En cuanto al impacto en la familia, y en la infancia y adolescencia, su exigibilidad deriva, precisamente, de la naturaleza reglamentaria de los planes, ya que se incluyeron en las correspondientes memorias del análisis de impacto normativo, mediante la reforma que, en 2015³⁵, se realizó de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, y de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

b) Viabilidad legal de los informes "neutros"

No es del todo nueva esta cuestión. En efecto, el Tribunal Supremo, cambiando o matizando su anterior criterio, admitió la existencia de iniciativas normativas o de planeamiento que tengan una incidencia nula en las políticas de género, otorgando validez al informe que simplemente exprese este criterio en aquellos supuestos en los que no existan "desigualdades de partida en relación a la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres", y "no se prevea modificación alguna de esta situación"³⁶. Por lo que ya se

³³ Véase el FJ Sexto IV., de la citada STS núm.490/2022, de 27 de abril.

³⁴ Precepto que se introduce por la reforma realizada por la Ley 13/2016, de 20 de diciembre.

³⁵ Inclusión que realizó la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

³⁶ Véase el FJ Tercero de la STS de 27 de octubre de 2016 (recurso casación 929/2014) y, con carácter general sobre esta y otras sentencias en cuanto a estos informes, RANDO

encontraba parcialmente contestada la cuestión que ahora se vuelve a plantear el Tribunal Supremo, esto es, si estos informes “neutros”, en los que simplemente se manifiesta que no hay afectación alguna a estas materias, “equivalen a su inexistencia”, extendiendo ahora la respuesta al ámbito del impacto en la familia, infancia y adolescencia.

Pues bien, siguiendo la doctrina ya establecida, el Tribunal Supremo no da una respuesta en términos absolutos, sino que la hace depender de cada caso concreto, por lo que si en un determinado supuesto se deduce que *“realmente se llevó a cabo el análisis del impacto que las determinaciones del plan de ordenación territorial podrían tener sobre el género, familia, infancia y adolescencia”*, el informe “neutro” será suficiente y, por ende, válido, pero si, por el contrario, se deduce que únicamente se ha utilizado una fórmula ritualia *“para afirmar la neutralidad de la norma a esos efectos, pero que no ha existido realmente un análisis sobre el particular, esos informes deben reputarse inexistentes”* (FJ Octavo V de la STS 490/2022). Con esta doctrina parece que, de manera definitiva, se cierran las dudas y problemas que plantean los “informes rituales” que, en no pocas ocasiones, se emiten en los procedimientos de elaboración del planeamiento territorial³⁷.

3.3. EL ESTUDIO DE ALTERNATIVAS DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA

La cuestión que se plantea como de interés casacional objetivo es si la selección de una concreta alternativa, en la evaluación ambiental estratégica del planeamiento territorial, ha de basarse exclusivamente en criterios ambientales o puede fundamentarse, también de manera exclusiva, en otros criterios no ambientales. La doctrina que establece el Tribunal Supremo en esta cuestión es la siguiente:

“El estudio de alternativas que debe contener una evaluación ambiental estratégica de un plan de ordenación territorial, debe incluir, además de la referencia al alcance y contenido del plan propuesto, aquellas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito territorial de aplicación del plan o programa, con el fin de prevenir o corregir los efectos adversos sobre el medio ambiente de la aplicación del plan o programa”.

BURGOS, E., “Urbanismo y género: del informe de impacto de género al principio de igualdad de trato como inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano”, *REALA*, número 12, octubre-marzo de 2019, especialmente pág.57.

³⁷ Además de, con carácter general, en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales. Con referencia a la problemática del alcance de estos “informes rituales” puede verse GARCÍA MENGUAL, F., “Los informes de impacto en la infancia y adolescencia y en la familia: ¿intrusos en el procedimiento normativo?”, en *La función consultiva en la Comunidad Valenciana. XXV Aniversario del Consell Jurídic Consultiu* (Soler Sánchez, M., coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 239 y sigs.

Aunque estimo que el Tribunal Supremo acierta con la doctrina que establece (no puede ser de otra manera ya que reproduce la norma de forma prácticamente literal), su fundamentación, sin embargo, deja pasar el aspecto nuclear. En efecto, para responder a esta cuestión, el Tribunal Supremo utiliza como fundamentos una reproducción de preceptos, anexos y preámbulo del marco normativo europeo y básico estatal de la evaluación ambiental de planes y programas; enumeración en la que se puede observar el principal problema de interpretación, pero sobre el que el citado Tribunal no se pronuncia de manera expresa. Me explico.

Siguiendo el marco europeo, y conforme con la finalidad de la técnica de evaluación ambiental, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA, en adelante), en su artículo 1.1 b), establece como medida para promover un desarrollo sostenible “el análisis y la selección de las alternativas que resulten ambientalmente viables”. No obstante, a partir de ahí, esta disposición legal básica hace siempre referencia a “alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables”. De esta forma, cuando identifica el contenido del estudio ambiental estratégico integra, como parte obligatoria del mismo, a estas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables (artículos 5.2 y 20 LEA)³⁸, eso sí, siempre con cumplimiento de los objetivos y ámbito territorial del concreto plan y sin perder de vista la finalidad ambiental, esto es, prevenir o corregir los posibles efectos ambientales negativos que pueda producir la aplicación del plan. Lo mismo sucede desde la perspectiva del procedimiento de evaluación ambiental estratégica, ya desde su inicio, en el que se exige que se informe sobre las alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, tanto en la evaluación ordinaria como en la simplificada (artículos 18 y 29 LEA).

Esta aparente contradicción o, si se quiere, distinta determinación normativa respecto de las alternativas, no es tal. Si se realiza una interpretación teniendo en consideración el marco normativo europeo (en el que se establece la necesidad de valorar alternativas razonables en virtud de los objetivos y el ámbito geográfico del plan), así como teniendo en cuenta también la finalidad perseguida por la técnica de evaluación, nos encontramos con dos momentos distintos, esto es, la selección de alternativas a evaluar, por un lado, y la evaluación o valoración de las mismas, por otro, como paso previo a la elección de una de ellas.

³⁸ Alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables que, como contenido del anteriormente denominado informe de sostenibilidad ambiental, ya se estableció por la Ley 9/2006, de 28 de abril, que incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Pues bien, en cuanto a la selección (no olvidemos que son seleccionadas por el promotor), las alternativas han de ser razonables y viables, también desde el punto de vista técnico, de lo contrario seleccionaríamos alternativas no reales, es decir, que no se pueden ejecutar; en cuanto a la valoración ha de realizarse un análisis comparativo ambiental entre ellas³⁹. Y es que la evaluación estrictamente ambiental de las alternativas constituye un contenido indispensable, sin análisis comparativo ambiental entre las alternativas, no existe, en puridad, evaluación ambiental⁴⁰. Incluso nuestra jurisprudencia, al examinar el citado artículo 18 de la LEA que exige, ya en el inicio del procedimiento, tener en consideración las alternativas razonables (técnica y ambientalmente viables), afirma que, con ello, se está exigiendo, desde la fase preliminar del plan, un análisis de alternativas desde la perspectiva medioambiental, “reforzando así la función preventiva de la EAE que deriva del principio de cautela que la sustenta”⁴¹. Ahora bien, con equivalencia ambiental, esto es, siendo igual y ambientalmente viables varias alternativas, pueden operar otros criterios para la elección de la alternativa que finalmente se adopta. Y esto suele suceder, precisamente, en el planeamiento territorial de protección, de ahí que se exija, en todo caso, explicitar las razones de la elección de la alternativa seleccionada, en relación con las alternativas consideradas.

En este sentido, se puede traer a colación la más elaborada técnica de evaluación ambiental de proyectos (la evaluación de impacto ambiental), con la que la evaluación ambiental estratégica comparte finalidad y principios. En efecto, en la evaluación de impacto ambiental ya está suficientemente

³⁹ Aunque las alternativas las propone el promotor, le corresponde al órgano ambiental revisar esta propuesta, así como “justificar la conveniencia ambiental de la alternativa elegida por el promotor”, tal y como, con acierto, señala SANZ RUBIALES, I., *El procedimiento de evaluación de impacto ambiental a través de sus documentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 122.

⁴⁰ “La evaluación ambiental estratégica debe incorporar un real y efectivo análisis de las diferentes alternativas razonables, mediante su estudio comparativo desde la perspectiva de la potencial afectación que pudieran ocasionar unas u otras al medio ambiente”, afirma certeramente CHINCHILLA PEINADO, J.A., “La nulidad de los instrumentos de planificación territorial, urbanística y de protección de la naturaleza por razones medioambientales”, en *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanísticos* (Soria Martínez, G., y Bassols Coma, M., coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pág. 467.

⁴¹ FJ Sexto de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1084/2021 de 22 julio (recurso casación 3920/2020). Sentencia que reproduce la jurisprudencia ambiental y que nos recuerda que la finalidad de la evaluación ambiental es “la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente”.

asentado lo que establece la LEA en sus especificaciones, al señalar que es necesario realizar *“un examen multicriterio de las distintas alternativas que resulten ambientalmente más adecuadas, y sean relevantes para el proyecto, incluida la alternativa cero, o de no actuación, y que sean técnicamente viables para el proyecto propuesto y sus características específicas; y una justificación de la solución propuesta, incluida una comparación de los efectos medioambientales, que tendrá en cuenta diversos criterios, como el económico y el funcional, y entre los que se incluirá una comparación de los efectos medioambientales. La selección de la mejor alternativa deberá estar soportada por un análisis global multicriterio, donde se tenga en cuenta, no sólo aspectos económicos, sino también los de carácter social y ambiental”* (Anexo VI). Esto no es otra cosa que aplicar a la finalidad de la evaluación ambiental el principio de proporcionalidad en cuanto a los medios, es decir, la necesidad de seleccionar otras alternativas que, alcanzando con igual grado de eficacia la finalidad ambiental perseguida, son más moderadas⁴², sacrifican menos derechos y son también de viabilidad multicriterio (técnico, social e, incluso, económico).

4. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO AL PATIVEL

En las ya citadas sentencias de 27 de abril de 2022 (490/2022 y 491/2022), el Tribunal Supremo ha estimado los recursos de casación y ha casado y anulado las sentencias dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJCV que había declarado la nulidad del PATIVEL. Llega a esta conclusión tras la aplicación de la doctrina establecida, y a la que me he referido hasta ahora

- En cuanto al estudio económico

En este aspecto, no hay duda sobre la no exigencia del informe o memoria de sostenibilidad económica que contempla el artículo 22 del TRLSRU, y así también se estableció por el Tribunal de instancia, por cuanto que no nos encontramos ante un instrumento de transformación urbanística. El debate se centra, por tanto, en la exigencia o no del estudio económico y financiero que contempla el reglamento de planeamiento de 1978 y que la jurisprudencia ha extendido al planeamiento urbanístico actual, con independencia de que no esté previsto expresamente por la correspondiente legislación autonómica. Pues bien, la aplicación a este supuesto de la doctrina del Tribunal Supremo antes expuesta conduce a la no exigencia del estudio económico y financiero,

⁴² Expresiones de Igual grado de eficacia de alternativas más moderadas que traigo a colación del excelente estudio de BARNÉS VÁZQUEZ, J., “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *Cuadernos de Derecho Público, INAP*, núm. 5, (septiembre-diciembre 1998), pág. 16.

rechazando, por tanto, los argumentos en sentido contrario de la sentencia de instancia. Es la diferenciación conceptual entre ordenación del territorio y ordenación urbanística la que fundamenta esta conclusión. El PATIVEL es un instrumento de ordenación del territorio, no es un instrumento urbanístico, impidiendo esta diferenciación la extensión a este plan de la doctrina que, sobre la aplicación de la exigencia del citado estudio económico, tiene establecido el Tribunal Supremo y que mantiene con dicho limitado alcance.

Ahora bien, siguiendo con la doctrina expuesta, esto no quiere decir que no se exija en la elaboración del PATIVEL documento económico alguno. La propia naturaleza reglamentaria del PATIVEL así lo impone y así lo establece en su doctrina el Tribunal Supremo que, expresamente, señala que en la tramitación del PATIVEL debe incorporarse una “*previsión suficiente del impacto económico que, en su caso, pudiera derivarse directamente de la aprobación de la norma reglamentaria, atendiendo al contenido material de sus determinaciones*” (último párrafo del FJ Sexto de la STS núm. 490/2022).

Aquí la ordenación de protección del PATIVEL ha tenido suerte, ya que la administración autonómica valenciana solo incorporó un documento económico tras las múltiples alegaciones realizadas en ese sentido, insistiendo, con error manifiesto, que no tenía obligación alguna de elaborarlo⁴³. Se olvidaron los redactores del PATIVEL de su carácter reglamentario y que, como ya he citado, la propia legislación valenciana ya estableció, hace bastantes años, la obligada memoria económica, concretamente el artículo 43.1 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de Gobierno Valenciano. No alcanzo a entender esta postura, esencialmente si tenemos en cuenta que en el expediente existe el “*Informe jurídico al proyecto de Decreto del Consell, por el que se aprueba el Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la Comunitat Valenciana*”, de 13 de diciembre de 2017, de la Abogacía de la Generalitat Valenciana en el que, entre los trámites e informes preceptivos se cita la “*Memoria económica, sobre la estimación del coste previsto, que deberá contener las referencias que establece la Orden de 22 de marzo de 2005 de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo*”⁴⁴, lo que conecta con la obligación que estableció el artículo 26 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública,

⁴³ Por ello, las alegaciones presentadas ante la falta de memoria económica se contestaron indicando que “de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la LOTUP, se optó por no incorporar este documento”, pero que “siendo receptivos a esta sensibilidad de los agentes sociales, la documentación expuesta en la segunda fase de consulta pública incluyó este documento”.

⁴⁴ Orden hoy derogada y sustituida por la regulación que incorpora el Decreto 77/2019, de 7 de junio, del Consell, de regulación del procedimiento de gestión del presupuesto de la Generalitat.

del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, en cuanto a la exigencia de un informe, preceptivo y vinculante, de la *conselleria* con competencias en materia de hacienda en la tramitación de todos los planes cuya vigencia se extienda a un plazo superior a un ejercicio. En cualquier caso, lo cierto es que, al final, entre la documentación del PATIVEL figura un documento económico, la denominada “memoria de sostenibilidad económica”, cumpliéndose el aspecto formal de su exigencia. Aunque no consta si se produjo o no el citado informe de la *conselleria* con competencias en materia de hacienda, lo que parece no importar en todo el proceso, ni a las partes ni al Tribunal.

Por lo que se refiere al aspecto sustantivo, esto es, a su contenido, al no tener que cumplir las exigencias del clásico estudio económico y financiero del planeamiento urbanístico⁴⁵, el Tribunal Supremo lo considera suficiente en función del contenido material de las determinaciones del PATIVEL, aunque con algún argumento que, traído de la memoria de sostenibilidad económica del propio PATIVEL, es difícil de aceptar. Así, el Tribunal Supremo, para estimar suficiente la memoria de sostenibilidad económica, da por válida la afirmación de que en virtud “*del carácter exclusivamente normativo de sus determinaciones se deriva que el PATIVEL no propone ninguna actuación que genere un coste económico, ni su implantación y gestión necesita de la creación de estructuras administrativas nuevas que supongan una repercusión económica nueva en los presupuestos de la Generalitat*”. Puede que el PATIVEL no proponga actuación alguna que genere coste, lo que es discutible⁴⁶, aunque puede aceptarse, pero, lo que en modo alguno es aceptable, es que ello derive del “carácter exclusivamente normativo de sus determinaciones”, si fuera así, no haría falta nunca una memoria económica para aprobar una disposición reglamentaria, ya que su carácter exclusivamente normativo impediría nuevo coste económico. Parece claro que, el Tribunal Supremo, una vez aclarada la no aplicación de su doctrina sobre la exigencia del estudio económico y financiero del planeamiento urbanístico, e identificada la existencia de un documento de contenido económico, ha desestimado este motivo de nulidad y cerrado su

⁴⁵ Argumento que, precisamente, llevó al TSJ a estimar este motivo de nulidad, apartándose, en este punto y como expresamente admite, de la conclusión contraria a la que llegó en las sentencias relativas al Plan de Acción Territorial de Ordenación y Dinamización de la Huerta de Valencia.

⁴⁶ Así, por ejemplo, no existe referencia, al menos con rigor, respecto del eventual impacto sobre las haciendas municipales, ni siquiera para justificar que este no sea significativo. Aunque en la memoria justificativa del PATIVEL, respecto de las modificaciones realizadas en la memoria de sostenibilidad económica, se insiste en que en ella “se justifica que el PATIVEL no tiene incidencia en las arcas municipales, ya que no implica la eliminación de ingreso alguno”, aunque, sin embargo, sí implica la desclasificación de suelo urbanizable ya ordenado pormenorizadamente por el planeamiento municipal.

labor sin mayor esfuerzo analítico del expediente, concretamente del documento de pretendido contenido económico. Al menos, debía haber recordado a la administración autonómica que no puede pretender aprobar un instrumento de ordenación territorial sin documento económico alguno en su expediente.

- En cuanto a los informes de impacto de género, familia, infancia y adolescencia

Igual que en el motivo anterior, en la tramitación del PATIVEL se emitieron informes de impacto en estas materias, en este caso, informes “neutros”, ya que se circunscriben a señalar que no concurría impacto negativo alguna en las mismas. Ello fue estimado como insuficiente por el TSJCV y, por tanto, asimilados a inexistentes. Sin embargo, el Tribunal Supremo, aplicando la diferenciación conceptual de la que parte, entre el planeamiento territorial y el planeamiento urbanístico, considera que la perspectiva de la que se analiza la cuestión en instancia es errónea, ya que, si se tiene en cuenta el alcance de las determinaciones del planeamiento territorial, *“la eventualidad de que pudiera producirse un impacto desfavorable en el género, familia, infancia o adolescencia como consecuencia de la aprobación de un plan de ordenación territorial aparece, en teoría, como una posibilidad más remota -menos probable- que si de la aprobación de un plan urbanístico de ámbito territorial inferior se tratara”*(FJ Noveno STS núm. 490/2022) y, con este argumento, estima que estos informes en el PATIVEL no pueden considerarse como inexistentes, es decir, como informes que solo afirman, a modo de fórmula rituarial, la neutralidad del PATIVEL sin existir realmente un análisis sobre estas cuestiones, rechazando, por tanto, los argumentos utilizados en instancia que condujeron a la declaración de nulidad.

Sin embargo, puede ocurrir que no siempre sea así en el planeamiento territorial, es decir, la posibilidad de que una ordenación del territorio produzca efectos negativos en materia de género, familia, infancia y adolescencia es posible en teoría, pero, para ello, hace falta una previa labor de identificación de las determinaciones del plan que conllevan ese efecto desfavorable. Aunque no ha sido el caso, aquí, se trae a colación el marco jurisprudencial de referencia, que se establece en la STS núm. 176/2022, sobre sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los planes urbanísticos y sobre la exigibilidad del informe de impacto de género en la tramitación de dichos planes⁴⁷. De esta forma, ahora con ocasión del PATIVEL, el Tribunal Supremo concreta afirmando que, en virtud del principio de proporcionalidad, para que prospere este motivo de nulidad no

⁴⁷ El ya citado FJ Séptimo de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 176/2022, de 11 de febrero (recurso casación 1070/2020).

basta, en una planificación territorial, con una mera afirmación de que un “informe neutro” no es suficiente, sino que se deben precisar las determinaciones del plan que vulneran el principio de igual de trato o conllevan efectos desfavorables para la familia, infancia o adolescencia o, en su caso, especificar el motivo que conduce a que una omisión sobre estos aspectos en las determinaciones del plan produce un impacto negativo en los mismos. Además, también como resultado del principio de proporcionalidad, el Tribunal Supremo nos recuerda la posibilidad de anulación parcial del plan⁴⁸, es decir, incluso cuando se identifiquen estos efectos negativos del plan, se deben justificar su alcance, esto es, si los vicios afectan a la totalidad del plan o solo a algunas de sus determinaciones.

- En cuanto al alcance del estudio de alternativas de la evaluación ambiental estratégica

Un tercer y último motivo que dio lugar a la nulidad del PATIVEL, cuyos argumentos también han sido rechazados por el Tribunal Supremo, fue la omisión de una auténtica evaluación ambiental en las alternativas contempladas y, a la postre, en la alternativa seleccionada; selección que se basó, únicamente, en el aspecto económico⁴⁹, cuestión que, por otra parte, no ha sido nunca controvertida ya que está claramente expuesta en la evaluación ambiental estratégica del PATIVEL⁵⁰. El Tribunal Supremo, para rechazar los argumentos de la sentencia de instancia, simplemente transcribe varios apartados de la evaluación ambiental territorial y estratégica del PATIVEL con los que pretende acreditar “el examen medioambiental” realizado, y que considera suficiente y adecuado a los objetivos, alcance territorial y determinaciones del PATIVEL. Al igual que sucede con la doctrina establecida en este punto, creo que, llegando a la misma conclusión, se debían

⁴⁸ Sobre la posibilidad de nulidad parcial de los planes por vicios de procedimiento, SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 318/2020 de 4 marzo (recurso casación 2560/2017), y núm. 569/2020 de 27 mayo (recurso casación 6731/2018).

⁴⁹ Así, el TSJ señaló que en este análisis de alternativas no se había realizado una evaluación ambiental de las mismas, sino más bien una evaluación económica, es decir, no se ha procedido a “*un análisis profundo y con rigor desde el punto de vista ambiental de las distintas propuestas o alternativas presentadas, y así, descartada la primera opción (no actuación), a la hora de elegir entre las siguientes se opta por elegir la tercera atendiendo a los posibles costes económicos*” (FJ Noveno de la STSJ C. Valenciana -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª- núm. 46/2021, de 11 febrero, -recurso 102/2018-).

⁵⁰ Simplemente mencionar que, de acuerdo con del artículo 46 del ya citado Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell, por el que se aprueba el texto refundido de la LOTUP, todos los planes de acción territorial, como es el PATIVEL, están sometidos a evaluación ambiental estratégica ordinaria.

haber explicitado los argumentos y no exclusivamente realizar una simple copia de textos de la evaluación ambiental⁵¹.

En efecto, en la evaluación ambiental del PATIVEL se plantearon tres alternativas: a) su no elaboración; b) la conservación activa de todos los suelos en estado rural de la franja litoral poseedores de valores independientemente de su situación jurídica y c) la conservación activa de los suelos con mayores valores en estado rural y desde una perspectiva supramunicipal. De estas alternativas sí se realiza un estudio comparativo ambiental, identificando como no viable ambientalmente la primera de ellas, y estableciendo una similitud en cuanto a la viabilidad ambiental de las otras dos, que aportan significativos efectos ambientales positivos. Queda constancia suficiente en la evaluación ambiental del PATIVEL que, con estas dos alternativas, se garantiza la sostenibilidad del espacio litoral. Es más, ya he puesto de manifiesto que durante su tramitación algunas de las alegaciones presentadas versaron sobre la insuficiente motivación ambiental de los valores que justificaban la inclusión de los suelos en las categorías de protección o de refuerzo del litoral que creaba el PATIVEL, reforzándose, por ello, la motivación ambiental, al incluir en la memoria justificativa una fundamentación ambiental e individualizada de los valores que concurren en cada una de las zonas afectadas.

Por tanto, con esta acreditada equivalencia ambiental, esto es, quedando justificado que dos de las alternativas contempladas son ambientalmente viables, cumpliendo, ambas, el objetivo y finalidad del PATIVEL, en el estudio comparativo de alternativas, basado siempre en un análisis multicriterio, también se han de utilizar criterios de otro orden que conduzcan a identificar la alternativa viable desde esas otras perspectivas, y que fundamente la definitiva elección de una de las dos alternativas ambientalmente viables. En estos supuestos, en los que la no viabilidad económica para las arcas públicas de una de ellas puede producir la inejecución material y, a la postre, el incumplimiento de los objetivos del PATIVEL, es lícito (justificado y proporcional) la elección de la única alternativa razonable, y técnica y ambientalmente viable, por cuanto que, si con las dos alternativas se garantiza la sostenibilidad del espacio litoral, solo con una de ellas se prevé no “incurrir en costosas indemnizaciones por las posibles responsabilidades patrimoniales de las administraciones”⁵².

⁵¹ El Tribunal Supremo “traslada textualmente el contenido de los capítulos 10 a 13 del documento referido a la evaluación ambiental y territorial estratégica para llegar a la conclusión de que su contenido es suficiente”, señala BLASCO HEDO, E., “[Jurisprudencia al día. Tribunal Supremo. Comunidad Valenciana. Infraestructura Verde del Litoral. PATIVEL](#)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2 de junio de 2022.

⁵² Así se acredita en el apartado de las alternativas de la evaluación ambiental del PATIVEL y es transcrito por la citada STS núm. 490/2022 (FJ Decimoprimerio).

5. INDEBIDA UTILIZACIÓN POR EL ÓRGANO JUDICIAL DE SU FACULTAD DE “PLANTEAR LA TESIS”

Como es suficientemente sabido, en el proceso contencioso-administrativo el principio de congruencia, tal y como se expresa en el artículo 33.1 LJCA, no solo opera respecto del límite de las pretensiones formuladas por las partes, sino también respecto “de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición”, lo que ha sido subrayado por nuestra jurisprudencia⁵³. Por su parte, también es sabido que la relajación de esta importante vinculación a los motivos se articula a través de la facultad del juez de introducir en el debate procesal motivos no apreciados por las partes, bien en el trámite de la vista o conclusiones (artículo 65.2 LJCA), o bien en el momento de dictar sentencia (artículo 33.2 LJCA), incluso alcanzando a la impugnación directa de disposiciones generales (artículo 33.3 LJCA).

Esta citada facultad, denominada “plantear la tesis” por parte del órgano judicial, parte de la premisa de que la parte actora (o demandada, en su caso) no hubiese apreciado debidamente la cuestión y, a partir de aquí, de la existencia (en apariencia, ya que no se prejuzga la decisión) de otros motivos susceptibles de fundar el recurso (o la oposición, en su caso). Esta facultad opera dentro del principio de congruencia, siendo exclusivamente un mecanismo de flexibilidad del mismo, por lo que su utilización no puede conllevar la quiebra de dicho principio, apartando el análisis de motivos alegados y en apariencia bien planteado.

Pues bien, la facultad del órgano judicial que se contempla en el artículo 33.2 de la LJCA ya ha sido objeto de aplicación e interpretación por nuestra jurisprudencia en numerosas ocasiones. No obstante, quedan cuestiones que todavía necesitan de su clarificación hermenéutica en casación, como es el supuesto que se trata a continuación.

5.1. “PLANTEAR LA TESIS” MEDIANTE MOTIVOS ESTIMADOS EN SENTENCIA PREVIA NO FIRME

El planteamiento de nuevos motivos por parte del órgano judicial exige, como requisito legal previo, un mínimo análisis y una primera conclusión sobre la inadecuada apreciación por las partes de la cuestión objeto del litigio, lo que implica que estos nuevos motivos han de estar aparentemente mejor fundamentados, con respaldo en preceptos normativos que cuenten con

⁵³ Véase, entre otros, el FJ segundo de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 21 de septiembre de 2015 (recurso casación núm. 721/203).

doctrina jurisprudencial de aplicación directa al concreto objeto de *litis*⁵⁴. Por tanto, hacer uso de esta facultad con fundamento en motivos de nulidad que únicamente han sido estimados en anteriores resoluciones judiciales no firmes plantea la cuestión de si es un proceder acorde o no con su regulación legal, teniendo en consideración las consecuencias que puede acarrear un eventual y posterior rechazo judicial de estos motivos en vía de recurso y, en su caso, la quiebra del principio de congruencia que puede conllevar.

Esta cuestión todavía no ha sido objeto de fijación de doctrina por parte del Tribunal Supremo, aunque sí fue planteada por este Tribunal como una cuestión de interés casacional objetivo que, a la postre, quedó sin resolver. En efecto, mediante ATS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 29 de abril de 2021⁵⁵ se admitió, como cuestión de interés casacional objetivo, determinar “*si la anulación íntegra de un plan urbanístico (disposición general según jurisprudencia de esta Sala) por sentencia que no es firme, obliga al órgano jurisdiccional que la anuló - y conoce de otro recurso en el que se impugna la misma disposición, pero por motivos distintos- a estimarlo, apreciando la referida nulidad, y, en tal caso, si para ello ha de proceder, previamente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33.2 de la LJCA*”.

Como apunta el ATS que se acaba de citar, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre algunos otros aspectos conectados con la vinculación o efectos de declaraciones de nulidad de disposiciones en sentencias no firmes⁵⁶, pero no existía, ni existe, doctrina “*cuando se trata de resolver un recurso contra una disposición general (es la naturaleza jurisprudencialmente atribuida a los planes) que ya ha sido anulada, en un proceso anterior, por una sentencia que todavía no es firme y por motivos impugnatorios distintos*”. Esta era, por tanto, la oportunidad para ello, es decir, el interés se centra en aclarar la utilización de la facultad que reconoce el citado artículo 33.2 LJCA cuando se fundamenta en motivos estimados en sentencias previas, del mismo órgano jurisdiccional, pero no firmes, y todo ello en relación con litigios sobre el planeamiento territorial y urbanístico. Y era relevante, por cuanto que, en el ámbito de la nulidad del planeamiento, no

⁵⁴ Sin entrar en la diversidad de interpretaciones sobre el término “motivos”, su caracterización como argumentos jurídicos, con su doble vertiente fáctica y normativa es la que considero más acertada, véase la opinión y la cita doctrinal que realiza PALAO TABOADA, C., “La prueba en el proceso contencioso-administrativo”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014, págs. 54 y 55.

⁵⁵ Recurso de casación 7986/2020.

⁵⁶ Así, en cuanto al alcance de los efectos de sentencias declarativas de nulidad de una disposición general, pero no firmes, respecto de otros procesos en los que se enjuician disposiciones derivadas o actos administrativos dictados en aplicación de la disposición declarada nula. Aunque, en puridad, se trata de la interpretación del artículo 72.2 de la LJCA. Véanse las SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 24 septiembre 2008 (rec. casación 4180/2004) y de 26 junio 2009 (recurso casación 1253/2005).

es extraña la utilización de la facultad judicial de “plantear la tesis” y, además, en estos supuestos también nos encontramos con el principio de unidad de doctrina y, por ende, con la cuestión de si el órgano jurisdiccional se encuentra o no obligado por sus previos pronunciamientos no firmes.

Pues bien, hasta ahí llegó el Tribunal Supremo, esto es, solo hasta el planteamiento de esta cuestión de interés casacional objetivo, ya que, al dictar sentencia en este asunto, el Tribunal Supremo no procedió a fijar doctrina de interpretación, y ello por cuanto que ya había adquirido firmeza otra sentencia del tribunal de instancia en la que también se había declarado la nulidad del mismo plan objeto de litigio. Así, el Tribunal Supremo entendió que, por esa razón, resultaba “manifiestamente improcedente” la cuestión casacional, lo que excluía su función de fijar su interpretación⁵⁷. Con independencia de la valoración de esta válvula de escape utilizada por el Tribunal Supremo, lo cierto es que seguimos sin doctrina jurisprudencial sobre la utilización de la potestad de “plantear la tesis” en base a motivos estimados en sentencias previas no firmes, en recursos directos contra el planeamiento territorial y urbanístico. No obstante, sí se pueden exponer algunas consideraciones.

Cuando nos encontramos ante la utilización de nuevos motivos basados en sentencias previas no firmes, creo que la cuestión de interés no es si, en virtud del principio de unidad de doctrina, un órgano jurisdiccional ha de resolver en el mismo sentido y en virtud de los mismos motivos, con la utilización de la facultad de “plantear la tesis”, diversos recursos directos sobre un mismo instrumento de ordenación, sino que lo relevante es si, en la utilización de la facultad del artículo 33.2 LJCA, el órgano judicial se ha adecuado o no a su configuración legal, esencialmente respecto de los motivos alegados por los recurrentes, no ya tanto respecto de los límites impuestos por el objeto del proceso y las pretensiones de las partes que, en estos supuestos, no se ven alterados⁵⁸.

En efecto, la facultad del artículo 33.2 LJCA tiene unas premisas que habilitan su utilización, así como un límite infranqueable. Las premisas se refieren a la previa valoración que ha de realizar el Juez o Tribunal en la que ha de concluir, por un lado, que las partes han realizado un mal planteamiento de la

⁵⁷ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 114/2022 de 2 febrero (recurso casación 7986/2020). Véase especialmente su FJ Tercero.

⁵⁸ Aunque estos aspectos pueden revestir interés en otro tipo de litigios urbanísticos, como en el caso del el ATS núm. 3338/2022, de 9 de marzo (recurso casación 7929/2021), todavía pendiente de sentencia, en el que se plantea como de interés casacional objetivo “el alcance de la potestad que a los Tribunales otorga el artículo 33.2 LJCA en el trámite del recurso de apelación, y en su caso, los límites derivados del objeto del proceso y de las pretensiones articuladas en el mismo”.

cuestión y, por otro lado, que existen otros motivos que pueden fundamentar mejor el recurso o la oposición; otros mejores motivos aparentes, por cuanto que con el obligatorio trámite de audiencia a las partes que ha de realizar el órgano judicial, para “plantear la tesis” a las mismas, no se está prejuzgando el fallo definitivo. El límite no puede ser otro que el debido respeto al principio de congruencia. El órgano judicial al utilizar esta facultad no puede prescindir, sin más, de los motivos alegados por las partes, y ello tanto por la premisa de su previa valoración que exige la configuración legal de esta facultad, como por las consecuencias que puede acarrear en cuanto a la quiebra del principio de congruencia, lo que sucedería, precisamente, si estamos ante nuevos motivos estimados en una previa sentencia no firme que, después, son rechazados en la resolución judicial del correspondiente recurso contra dicha sentencia.

La premisa relativa a la mejor apariencia del nuevo motivo planteado por el órgano judicial sin prejuzgar el fallo definitivo no solo no se cumpliría en el supuesto de que esta facultad se fundamente en motivos estimados en sentencia previa no firme, sino tampoco se cumpliría en el caso de que la sentencia fuera ya firme, por lo que, en todos estos supuestos, no estimo adecuada la utilización de esta facultad, más bien aquí debería entrar en juego la obligatoria unidad de criterio, en supuestos de igual objeto y pretensión, que condicionaría la resolución del proceso posterior por parte del mismo órgano judicial. Sin embargo, la premisa relativa a la necesaria previa valoración de los motivos alegados por las partes, para concluir en su aparente equivocado planteamiento, sí tiene un mayor alcance, por cuanto que, en caso de ser rechazados en vía de recurso los nuevos motivos planteados en instancia, el respeto al principio de congruencia obliga a devolver la cuestión al órgano judicial de instancia para resolver sobre los motivos alegados por las partes y no valorados, esencialmente cuando esto se produzca en la resolución por el Tribunal Supremo de un recurso de casación sobre nulidad de un plan territorial o urbanístico y entren en juego normas autonómicas. Y esta consecuencia se debe producir con independencia de lo alegado por las partes en el preceptivo trámite de audiencia que exige la facultad de “plantear la tesis”, no a otra conclusión permite llegar el necesario respeto al principio de congruencia.

5.2. CONSECUENCIA EN EL ENJUICIMIENTO DEL PATIVEL: LA CONTINUIDAD DEL CONFLICTO

La utilización, por el TSJCV, de la facultad del artículo 33.2 LJCA en sentencias posteriores al primer fallo que se produjo en este conflicto, a través del planteamiento de los tres motivos de nulidad que en la primera sentencia fundamentaron la declaración de nulidad del PATIVEL, y prescindiendo de la

valoración de cualquier otro motivo alegado por los recurrentes, hace que, tras ser casada dicha sentencia y, por tanto, rechazados por el Tribunal Supremo los tres motivos de nulidad que se habían identificado en el PATIVEL, se deba devolver el asunto al TSJCV para resolver sobre los motivos alegados y omitidos por este Tribunal.

Por ello, aunque sin argumentación alguna sobre la indebida utilización de la facultad de "plantear la tesis", en la STS núm. 491/2022, de 27 de abril (recurso de casación 4049/202), además de anular la sentencia, se retrotraen las actuaciones para que el tribunal de instancia dicte nueva sentencia en la que se pronuncie sobre "*los demás motivos impugnatorios - formales o materiales- esgrimidos por la parte actora en apoyo de sus pretensiones*", lo que, además, se fundamenta en el necesario examen e interpretación de la correspondiente normativa autonómica valenciana⁵⁹.

Y es que en no pocos recursos contra el PATIVEL los recurrentes alegaron otros motivos que, de ser estimados, acarrearían la nulidad total o parcial del plan. No pretendo, ahora, entrar a valorar esos otros motivos de los que solo tengo constancia por las escuetas referencias que a ellos se hacen en las sentencias del TSJCV, sino únicamente poner de manifiesto que el proceder de este Tribunal, al utilizar de manera inadecuada la facultad del artículo 33.2 LJCA, ha tenido la consecuencia de la continuidad del conflicto que, con acierto, no ha sido cerrado sin más por el Tribunal Supremo. No obstante, no sé si esta continuidad del conflicto se va a producir más allá del asunto sobre el que se ha pronunciado la citada STS núm. 491/2022, aunque, en este sentido, sí me consta algún otro relevante recurso de casación sobre el que, ahora, se tendrá que pronunciar el Tribunal Supremo.

En efecto, como ya se ha expuesto, solo fueron admitidos a trámite dos de los recursos de casación interpuestos por la Generalitat Valenciana contra dos de las sentencias del TSJCV que declararon la nulidad del PATIVEL. En otros tantos recursos de casación contra otras tantas sentencias del TSJCV que, igualmente y por los mismos motivos, declararon la nulidad del PATIVEL, el Tribunal Supremo acordó, mediante providencia, suspender la decisión de admisión o inadmisión hasta la resolución de los dos recursos de casación admitidos por los autos de 7 de octubre de 2021. Pues bien, es relevante mencionar uno de estos recursos de casación cuya admisión quedó suspendida; suspensión sobre la que la parte recurrida en el recurso de

⁵⁹ También se ordena retrotraer las actuaciones para que resuelva la Sala de instancia en la otra STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 490/2022, de 27 abril (recursos de casación 4034/2021), aunque, por las peculiaridades de este caso, únicamente se devuelve para que se dicte nueva sentencia resolviendo las "*alegaciones impugnatorias formuladas por la parte recurrente acerca del contenido material del PATIVEL*".

casación, cuya pretensión es la nulidad del PATIVEL, presentó recurso de reposición contra la correspondiente providencia, recurso que fue resuelto mediante ATS de 26 enero 2022 (recurso de casación 4624/2021). En este recurso de reposición, el recurrente argumenta que únicamente se valora la conformidad a Derecho del PATIVEL de acuerdo con los motivos estimados en los dos recursos de casación admitidos, "*sin dar la oportunidad de que puedan ponerse de manifiesto las particularidades que concurran en otros supuestos*". El Tribunal Supremo, manteniendo su decisión de suspender la admisión o inadmisión del recurso de casación, da respuesta al correcto planteamiento de la parte recurrida afirmando que "*por supuesto para el caso de que el fallo final de los dos recursos admitidos fuera estimatorio y que, por lo tanto, dicha pérdida de objeto no tuviera lugar, la admisión y, en su caso, enjuiciamiento, del resto de los recursos de casación interpuestos habrá de tomar en consideración las alegaciones que se formulen por las respectivas partes personadas y, por ende, las singularidades o particularidades que puedan concurrir*"⁶⁰. Supuesto que es, precisamente, el que se ha producido y, por tanto, ahora es el turno de tomar en consideración los otros motivos alegados por las partes.

En definitiva, y a modo de conclusión, la utilización de la facultad de plantear la tesis en base a motivos estimados en una sentencia previa no firme del mismo órgano jurisdiccional ha dado lugar, como no podía ser de otra forma tras el rechazo de los mismos por el Tribunal Supremo, a la continuidad del conflicto sobre el PATIVEL, sobre el que deberán producirse nuevas resoluciones judiciales, tanto en instancia como en el Tribunal Supremo. Y no me refiero solo a posibles admisiones de recursos de casación en los que el Tribunal Supremo vuelva a señalar el mismo triple interés objetivo casacional ya resuelto⁶¹, sino a sentencias que deberán pronunciarse sobre los otros motivos alegados por las partes, ya sean motivos de fondo que pueden afectar a parte del PATIVEL, ya sean motivos de procedimiento que puedan conducir, otra vez, al planteamiento de la nulidad del citado plan.

6. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE i FONT, J.M. La resiliencia del territorio al cambio climático: herramientas jurídicas desde el planeamiento urbanístico. *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, vol. X, n. 2, 2019.

ALMODÓVAR IÑESTA, M. Las actividades náutico-deportivas en el litoral valenciano. Incidencia del Plan de Acción Territorial de la

⁶⁰ FJ Segundo del citado ATS de 26 de enero de 2022.

⁶¹ Como ya se ha producido, véase el ATS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª) de 8 junio 2022 (recurso de casación 4055/2021).

Infraestructura Verde del Litoral de la Comunidad Valenciana (PATIVEL). En: DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F. Coord. *Retos y problemáticas del sector marítimo-recreativo en la Comunitat Valenciana*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

ALONSO MÁZ, M.J. *La nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico por vicios ajenos a su contenido*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi, 2020.

BARNÉS VÁZQUEZ, J. El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. *Cuadernos de Derecho Público, INAP*, n. 5, septiembre-diciembre 1998.

BASSOLS COMA, M. La asimilación de los planes de urbanismo a normas reglamentarias y problemática jurídica de su anulación judicial. En: SORIA MARTÍNEZ, G. (Coord.); BASSOLS COMA, M. (Coord.). *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanísticos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

BLASCO HEDO, E. Jurisprudencia al día. Tribunal Supremo. Comunidad Valenciana. Infraestructura Verde del Litoral. PATIVEL. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2 de junio de 2022. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-comunidad-valenciana-infraestructura-verde-del-litoral-pativel/> (Fecha de último acceso 10-08-2022).

CHINCHILLA PEINADO, J.A. La nulidad de los instrumentos de planificación territorial, urbanística y de protección de la naturaleza por razones medioambientales. En: SORIA MARTÍNEZ, G. (Coord.); BASSOLS COMA, M., (Coord.). *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanísticos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

FERNÁNDEZ, T.R. El contencioso urbanístico y su necesaria reforma. *Revista de Administración Pública (RAP)*, n. 203, 2017.

GARCÍA MENGUAL, F. Los informes de impacto en la infancia y adolescencia y en la familia: ¿intrusos en el procedimiento normativo? En: SOLER SÁNCHEZ, M. (Coord.). *La función consultiva en la Comunidad Valenciana. XXV Aniversario del Consell Jurídic Consultiu*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

GÓMEZ PUENTE, M. Cantabria: la ordenación del litoral. En: LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*. Madrid: CIEDA-CIEMAT, 2016. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2017/03/OPAM-2016-on-line.pdf#page=1019> (Fecha de último acceso 10-08-2022)

LÓPEZ RAMÓN, F. La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma. *Revista de Administración Pública (RAP)*, n. 214, 2021.

MUÑOZ GUIJOSA, M.A. *El problema de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico: la naturaleza jurídica de los planes de urbanismo*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

NIETO GARRIDO, E. Planeamiento de ordenación del territorio y urbanismo. En: GUTIÉRREZ COLOMINA, V.; NIETO GARRIDO, E. *Derecho Urbanístico Estatal y Autonómico*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos – Wolters Kluwer, 2022.

- *Interés casacional objetivo y urbanismo: especial referencia a la nulidad del planeamiento*. Madrid: La Ley – Wolters Kluwer, 2020.

PALAO TABOADA, C. La prueba en el proceso contencioso-administrativo. *Revista española de Derecho Administrativo*, n. 163, 2014.

RAMOS MEDRANO, J.A. Más de 90 planes de ordenación territorial y urbanismo anulados judicialmente por falta o insuficiencias en la memoria económica o en el informe de sostenibilidad económica. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 85, diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/articulo-doctrinal-mas-de-90-planes-de-ordenacion-territorial-y-urbanismo-anulados-judicialmente-por-falta-o-insuficiencias-en-la-memoria-economica-o-en-el-informe-de-sostenibilidad-economic/> (Fecha de último acceso 10-08-2022).

RANDO BURGOS, E. Urbanismo y género: del informe de impacto de género al principio de igualdad de trato como inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, n. 12, octubre-marzo de 2019.

RUIZ LÓPEZ, M.A. Las exigencias económicas como presupuesto y límite de las decisiones normativas: especial referencia a la omisión del estudio

económico-financiero de los planes urbanísticos como causa de nulidad de pleno derecho. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, n. 22, 2010.

SANZ LARRUGA, F.J. Ordenación del litoral: la Economía Azul del Pacto Verde, articulación de instrumentos de ordenación del litoral y la Ley 8/2020 de Cataluña. *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*. Madrid: CIEDA-CIEMAT, 2021. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2021/09/2021-OPAM-Final.pdf#page=690> (Fecha de último acceso 10-08-2022).

- Costas y litoral: biodiversidad marina, cambio climático y otras cuestiones. En: LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*. Madrid: CIEDA-CIEMAT, 2016. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2017/03/OPAM-2016-on-line.pdf#page=537> (Fecha de último acceso 10-08-2022).

SANZ RUBIALES, I. *El procedimiento de evaluación de impacto ambiental a través de sus documentos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021

TOLOSA-TRIBIÑO, C. El informe de impacto de género en el procedimiento de elaboración de los planes de urbanismo. *Ciudad y Territorio*, vol. LII, n. 203, 2020.

VIDAL VERA, R. La declaración de nulidad de los planes de acción territorial, en especial, del PATIVEL: Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 11 de febrero de 2021. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, n. 46, enero-junio 2021.

VALENCIA MARTÍN, G. Jurisprudencia Constitucional: reforma de la Ley de Costas y convalidaciones legislativas. En: LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*. Madrid: CIEDA-CIEMAT, 2016. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2017/03/OPAM-2016-on-line.pdf#page=365> (Fecha de último acceso 10-08-2022).

YÁÑEZ DÍAZ, C. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 sobre la exigencia de informe de impacto de género en la aprobación del Plan general de ordenación urbana de Boadilla del Monte. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 51, 2019.