



R. CASACION núm.: 2859/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez  
Herrero

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Quinta**  
**Sentencia núm. 62/2024**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 17 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 2859/2022 interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TORREMOLINOS, representado por el letrado municipal, jefe de la Asesoría Jurídica Municipal, contra la sentencia 2264/2021, de 14 de octubre, de la Sala de lo Contenciosos Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en el procedimiento ordinario 795/2019, cuyo objeto es el acuerdo de la Delegación Territorial en Málaga de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de fecha 21 de junio de 2019, por el que se procede al levantamiento de las suspensiones del documento de revisión-adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Torremolinos,



aprobado definitivamente de manera parcial el 28 de noviembre de 2017, así como la resolución de 22 de noviembre de 2019 de la Delegación Territorial de Fomento, Infraestructuras, Ordenación del Territorio, Cultura y Patrimonio Histórico de Málaga, por la que se dispone proceder al registro y publicación de: 1) Instrumento de Planeamiento «Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Torremolinos» (Anexo I), 2) Acuerdo de la Comisión Territorial de Ordenación del Territorio de 28 de noviembre 2017 de aprobación definitiva de manera parcial, en los términos del art. 33.2.c) de la LOUA, del PGOU de Torremolinos (Anexo II), 3) Acuerdo de Comisión Territorial de Ordenación del Territorio y Urbanismo 21 de junio de 2019, de «Expediente de cumplimiento para levantamiento de las suspensiones del documento de Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Torremolinos, aprobado de manera parcial por CTOTU de fecha 28/11/17» (Anexo III) y 4) Las Normas Urbanísticas y fichas urbanísticas del referido instrumento de planeamiento (Anexo IV).

Se ha personado como parte recurrida la entidad GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES, SOCIMI S.A., representada por el procurador don Alejandro González Salinas y bajo la dirección del letrado don Iñigo Martínez de Pisón Aparicio.

Y se ha personado como recurrida la JUNTA DE ANDALUCÍA representada por la Letrada de su Gabinete Jurídico.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** En el procedimiento ordinario recurso núm. 795/2019, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con



sede en Málaga, con fecha 14 de octubre de 2021, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor:

«Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Sebastián García-Alarcón Jiménez, en nombre y representación de GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES, SOCIMI, S.A. contra el acuerdo de la Delegación Territorial en Málaga de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de fecha 21 de junio de 2019 por la que se procede al levantamiento de las suspensiones del documento de Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación urbanística de Torremolinos aprobado definitivamente de manera parcial el 28 de noviembre de 2017, y contra la Resolución de 22 de noviembre de 2019 de la Delegación Territorial de Fomento, Infraestructuras, Ordenación del Territorio, Cultura y Patrimonio Histórico de Málaga, por la que se dispone proceder al registro y publicación de:

- Instrumento de Planeamiento «Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Torremolinos» (Anexo I).

- Acuerdo de la Comisión Territorial de Ordenación del Territorio de 28 de noviembre 2017 de aprobación definitiva de manera parcial, en los términos del art. 33.2.c) de la LOUA, del PGOU de Torremolinos (Anexo II).

- Acuerdo de Comisión Territorial de Ordenación del Territorio y Urbanismo 21 de junio de 2019, de «Expediente de cumplimiento para levantamiento de las suspensiones del documento de Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Torremolinos, aprobado de manera parcial por CTOTU de fecha 28/11/17» (Anexo III).

- Las Normas Urbanísticas y fichas urbanísticas del referido instrumento de planeamiento (Anexo IV).

Se declara la nulidad de los acuerdos y disposiciones impugnados.

Se imponen las costas del recurso a cargo de las partes demandadas hasta el límite de 2.000 euros por todos los conceptos, de las que responderán ambas codemandadas por mitad.».

**SEGUNDO.** Contra la referida sentencia la representación procesal del Ayuntamiento de Torremolinos preparó recurso de casación, que por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga se tuvo por preparado mediante auto de 17 de marzo de 2022, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.



**TERCERO.** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 16 de noviembre de 2022, dictó auto en cuya parte dispositiva se acuerda:

«1.º) Admitir el recurso de casación n.º 2859/2022 preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Torremolinos, contra la sentencia de 14 de octubre de 2021, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, que estimó el p.o. n.º 795/2019.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar, nuestra jurisprudencia acerca del contenido y alcance de la evaluación ambiental estratégica en relación con los procedimientos de elaboración de los instrumentos de planeamiento así como los efectos de la declaración de nulidad de un instrumento de tal naturaleza en aquellos supuestos en que la estricta aplicación de la doctrina consolidada de esta Sala pudiera conducir a consecuencias de menor protección para el medio ambiente al recobrar vigencia la figura de planeamiento anterior.

3.º) Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación las siguientes: artículos 191 y 192 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 18.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, en relación con los artículos 3.1, 4.1 y 8 de 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, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA).

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.»

**CUARTO.** La representación procesal del Ayuntamiento de Torremolinos interpuso recurso de casación en el que ejercitó las siguientes pretensiones:





«Expuesto lo que antecede la pretensión que se anuda al anterior planteamiento no es otra que solicitar el dictado de una sentencia que estimando el recurso de casación, case y anule la recurrida, y en consecuencia desestime el recurso contencioso administrativo en su día interpuesto, al considerar que constando el trámite requerido por la Directiva 2001/42/CE, aún con posterioridad a la aprobación inicial pero antes de la definitiva; constando que se cumplimentó el trámite de información pública y constando que su contenido se ajusta tanto a lo requerido por la normativa europea como la interna, tal vicio que en principio determinaba la declaración de nulidad de la norma, queda convalidada por cuanto los efectos inherentes a tal declaración suponen una mayor desprotección del interés público en principio tutelado, cual es la protección del medio ambiente.

Pronunciamiento que se interesa de esa Sala sobre la base del artículo 6 de la LOPJ, que literalmente establece “Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”. Y ello porque de mantenerse la nulidad de pleno derecho del PGOU de Torremolinos de 2020 se produciría la reviviscencia del PGOU de 1996 siendo éste entonces plenamente aplicable a todos los efectos, y en tanto que el mismo no tiene encaje en la normativa europea, se daría la paradoja que el Tribunal con su declaración de nulidad llevaría a la aplicación de una norma reglamentaria (la revivida) no permitida por el citado artículo.»

Y termina suplicando a la Sala que:

«... se sirva dictar sentencia por la que:

1º.- Casando y anulando la sentencia recurrida, desestime el recurso contencioso administrativo en su día interpuesto, por ser plenamente ajustado a derecho la actuación administrativa objeto de recurso.

2º.- Subsdiariamente, Casando y anulando la sentencia recurrida, desestime el recurso contencioso administrativo en su día interpuesto, por ser plenamente ajustado a derecho la actuación administrativa al considerar que constando el trámite requerido por la Directiva 2001/42/CE, aún con posterioridad a la aprobación inicial pero antes de la definitiva y visto que su contenido se ajusta tanto a lo requerido por la normativa europea como la interna, tal vicio formal no puede dar lugar a la nulidad de pleno derecho.

3º.- Subsidiariamente, Casando y anulando la sentencia recurrida, desestime el recurso contencioso administrativo en su día interpuesto, al considerar que constando el trámite requerido por la Directiva 2001/42/CE, aún con posterioridad a la aprobación inicial pero antes de la definitiva; constando que se cumplimentó el trámite de información pública y constando que su contenido se ajusta tanto a lo requerido por la normativa europea como la interna, tal vicio que en principio determinaba la declaración de nulidad de la norma, queda convalidada por cuanto los efectos inherentes a tal declaración suponen una mayor





desprotección del interés público en principio tutelado, cual es la protección del medio ambiente.»

**QUINTO.** La representación procesal de General de Galerías Comerciales, SOCIMI S.A. se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario, mediante escrito en el que termina suplicando a la Sala que:

«... dicte sentencia por la que se desestime el indicado recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida.»

**SEXTO.** La Letrada de la Junta de Andalucía, comparecida en condición de recurrida, no se opuso al recurso de casación.

**SÉPTIMO.** Mediante providencia de 28 de septiembre de 2023, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 19 de diciembre de 2023, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. La sentencia recurrida.**

**A.-** La sentencia recurrida dictada por la Sala de Málaga con fecha 14 de octubre de 2021 en el PO núm. 795/2019, estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por «General de Galerías Comerciales Socimi, S.A.» frente al acuerdo de la Delegación Territorial en Málaga de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 21 de junio de 2019, por el que se procede al levantamiento de las suspensiones del documento de revisión-adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Torremolinos, aprobado definitivamente de manera parcial el 28 de noviembre de 2017, y frente a la resolución de 22 de noviembre de 2019,

de la Delegación Territorial de Fomento, Infraestructuras, Ordenación del Territorio, Cultura y Patrimonio Histórico de Málaga, por la que se dispone proceder al registro y publicación de: 1) Instrumento de Planeamiento «Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Torremolinos» (Anexo I); 2) Acuerdo de la Comisión Territorial de Ordenación del Territorio de 28 de noviembre 2017, de aprobación definitiva de manera parcial, en los términos del art. 33.2.c) de la LOUA, del PGOU de Torremolinos (Anexo II); 3) Acuerdo de la Comisión Territorial de Ordenación del Territorio y Urbanismo 21 de junio de 2019, de «Expediente de cumplimiento para levantamiento de las suspensiones del documento de Revisión-Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Torremolinos, aprobado de manera parcial por CTOTU de fecha 28/11/17» (Anexo III); y 4) Las Normas Urbanísticas y fichas urbanísticas del referido instrumento de planeamiento (Anexo IV).

En su fallo la Sala de instancia declara la nulidad de tales acuerdos.

**B.-** El *iter* procedimental seguido por el plan impugnado, revisión-adaptación de un plan general, es descrito en la sentencia recurrida del siguiente modo:

«[...] con fecha 29 de abril de 2008 se adoptó el acuerdo municipal de aprobación inicial del instrumento de revisión y adaptación del PGOU de Torremolinos (BOP 6 de mayo 2008), abriéndose a continuación el trámite de participación ciudadana.

En data 17 de marzo de 2009 se formuló el informe de evaluación ambiental relativo a dicho instrumento, así como el estudio de impacto ambiental con su correspondiente condicionado.

Por medio de acuerdo del Pleno municipal de fecha 11 de febrero de 2010 se aprobó provisionalmente el PGOU y su estudio de impacto ambiental.

Tras la remisión del expediente a la Administración autonómica, con fecha 30 de junio de 2010 la Delegación territorial en Málaga de la Consejería de Medio Ambiente emitió el informe de evaluación ambiental (BOP 4 de agosto).

Con posterioridad se produjo la sustancial reforma de la Ley de Gestión integrada de la Calidad Ambiental a partir del DLey 3/2015, de 3 de marzo, por el que se modifican las Leyes 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía, y la



posterior Ley 3/2015, 29 diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal, con el propósito de superar las deficiencias detectadas en el procedimiento de evaluación ambiental de planes y programas contenidas en la Ley 7/2007 en su redacción original.

Así con fecha 16 de febrero de 2016 se dicta por el Pleno municipal un acuerdo de aprobación provisional de la revisión del PGOU con modificaciones sustanciales, al tiempo que se solicita la emisión de un informe de evaluación ambiental a los servicios de la Comunidad Autónoma.

A la vista de lo anterior, el Pleno del Ayuntamiento de Torremolinos con fecha 15 de abril de 2016, aprobó una adenda al estudio ambiental estratégico para la modificación de la declaración ambiental procedente y su acomodación a la nueva normativa autonómica.

Recibida dicha comunicación por parte de la Administración autonómica, con fecha 3 de mayo de 2016 la Delegación Territorial en Málaga de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio dicta un acuerdo de inicio del procedimiento de modificación de la declaración ambiental estratégica a instancia del Ayuntamiento.

A continuación, con fecha 1 de agosto de 2016 la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía dicta acuerdo de modificación del Documento Ambiental Estratégico emitido sobre la Revisión -Adaptación del Plan General de Ordenación Urbanística de Torremolinos, incorporando a la EAE la adenda.

El 28 de noviembre de 2017, tras el informe del Servicio de Protección Ambiental de cumplimiento de la DAE incluida en la aprobación provisional de 16 de febrero de 2016, la Comisión Territorial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga aprueba definitivamente de manera parcial el PGOU de Torremolinos (BOJA 26 de diciembre de 2017).

En data 20 de diciembre de 2018 el Ayuntamiento de Torremolinos aprueba el documento de subsanación de deficiencias no sustanciales y corrección de las determinaciones suspendidas del PGOU.

Tras los informes técnico y jurídico, la Comisión Territorial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga, con fecha 21 de junio de 2019 acuerda el alzamiento de la suspensión que pesaba sobre algunas de las determinaciones del PGOU (BOJA de 24 de julio de 2019)»

**C.-** Razona la Sala respecto al *iter* procedimental que acabamos de describir que:

«[...] revela una sobrevenida actuación para adaptar la evaluación de impacto ambiental llevada a cabo a las exigencias de la nueva normativa autonómica, modificada para



acomodarla a la legislación del Estado y a la Directiva europea, adaptación que se llevó a término mediante la incorporación de una adenda que incluía contenidos originalmente omitidos, y que se tramitó tras la aprobación provisional del instrumento por el Pleno del Ayuntamiento, en una fase muy avanzada del procedimiento de aprobación de la revisión del PGOU, solo anterior a su aprobación definitiva por la autoridad autonómica competente».

En este sentido, añade que:

«[...] no ha existido una valoración de alternativas con ocasión del primer informe de evaluación ambiental de 30 de junio de 2010, este informe parte de una única alternativa ya seleccionada, y como muestra de lo anterior se observa que su estructura se descompone en [...] No ha sido hasta la denominada modificación del documento ambiental estratégico de 1 de agosto de 2016 que se ha incorporado un estudio de alternativas ambientales autónomamente identificable, y de forma paradigmática se ha optado por la alternativa ya aprobada provisionalmente, muestra de la pérdida de virtualidad de la finalidad prevista para la evaluación ambiental estratégica, que exige que esta valoración de alternativas posibles se produzca en los primeros compases de la elaboración del instrumento para que puedan ser tenidas en cuenta las diferentes incidencias en el medio ambiente de cada una de estas alternativas a la hora de seleccionar una de ellas, de otra forma el trámite corre el riesgo de convertirse en una mera formalidad sin real alcance».

Lo anterior resultaría incompatible, señala la Sala de instancia, con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando la sentencia de 22 de julio de 2021 (RCA 3920/2021), según la cual, la finalidad de la evaluación ambiental estratégica es «anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente, integrándose en los planes de forma instrumental en un proceso continuo desde la fase misma de borrador, y si la evaluación medioambiental ha de realizarse lo antes posible, es a esta fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, y no a cualquier otro momento de la tramitación del plan, a la que debe referirse su iniciación».

Y, finalmente, con cita de la misma sentencia de este Tribunal Supremo que acabamos de mencionar, concluye que:

«un déficit en la tramitación de la evaluación ambiental estratégica como del que aquí se trata, no admite la limitación de los efectos propios de la nulidad de pleno derecho exclusivamente a las partes del plan afectados por el trámite defectuoso, pues es el plan en su totalidad el que queda viciado en el caso de omisión trascendente del procedimiento de evaluación ambiental, y es la propia naturaleza de la institución de la nulidad radical de las





disposiciones generales la que impide la limitación temporal de la eficacia de la nulidad declarada», acordando en definitiva la «declaración de nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados que validan la revisión del PGOU de Torremolinos, por resultar su trámite de evaluación ambiental viciado desde su origen».

## **SEGUNDO. El auto de admisión del recurso.**

Precisa que la cuestión en la que aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar, nuestra jurisprudencia acerca del contenido y alcance de la evaluación ambiental estratégica en relación con los procedimientos de elaboración de los instrumentos de planeamiento, así como los efectos de la declaración de nulidad de un instrumento de tal naturaleza en aquellos supuestos en que la estricta aplicación de la doctrina consolidada de esta Sala pudiera conducir a consecuencias de menor protección para el medio ambiente al recobrar vigencia la figura de planeamiento anterior.

E identifica como normas jurídicas que, en principio, debemos interpretar, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes: artículos 191 y 192 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 18.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, en relación con los artículos 3.1, 4.1 y 8 de 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, ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA).

## **TERCERO. El escrito de interposición formulado por el Ayuntamiento de Torremolinos.**

Sus razonamientos son en suma los siguientes:



**A.-** Considera infringidos los arts. 191 y 192 TFUE, la jurisprudencia comunitaria de la Unión Europea contenida en la STJUE (Gran Sala) de 28 de febrero de 2012 Inter-Enviroment Wallonie Asbl, asunto C-41/11, puntos 55 y ss, en relación con la Directiva 2001/42/CE, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, así como los arts. 24, 9.3 y 45 CE, el art. 6 LOPJ en relación con el art. 71 LJCA, en tanto que de mantenerse la nulidad de pleno derecho del PGOU de Torremolinos de 2020 se produciría la reviviscencia del PGOU de 1996 siendo éste entonces plenamente aplicable a todos los efectos, y en tanto que el mismo no tiene encaje en la normativa europea, se daría la paradoja de que el Tribunal con su declaración de nulidad llevaría a la aplicación de una norma reglamentaria (la revivida) no permitida por el citado artículo.

Es un hecho acreditado que durante la tramitación del PGOU de Torremolinos se incorporó un estudio de alternativas ambientales autónomamente identificable, mediante la incorporación de la correspondiente addenda –Informe Ambiental-, que si bien es cierto que fue en momento posterior a la aprobación inicial, no es menos cierto que con mucha anterioridad a la aprobación definitiva (4 años antes y con un proceso de participación ciudadana extenso). Partiendo de tal hecho cierto, la consideración de que el citado documento no se realizase en la fase preliminar de borrador del plan, como deriva de la doctrina jurisprudencial citada por la sentencia recurrida, resulta contraria al derecho de la Unión Europea.

Examina el contenido de la Directiva 2001/42/CE y entiende que de ella se infiere que lo verdaderamente trascendente para dicha norma es el fondo más que la forma, esto es, garantizar la protección del medio ambiente mediante el informe ambiental más que el momento procedimental en que se produce el citado informe. Y considera que:

«La sentencia objeto de recurso supone una quiebra del derecho europeo, pues reconociendo la existencia de la incorporación del "Informe Ambiental" con planteamiento de alternativas en el proceso de aprobación del PGOU, no entra a valorar si el mismo se ajusta a las previsiones contenidas en la citada normativa, esto es, si el citado documento identifica, describe y evalúa los efectos que en el medio ambiente pueda tener la aplicación del PGOU, como tampoco entra a valorar si las alternativas que se contienen en el mismo se ajustan a lo





requerido en la norma. Directamente desecha el citado Informe Ambiental sobre la base de que el mismo no ha sido incorporado en el momento inicial de preparación del borrador del PGOU, y sobre la base de tal hecho, declara la nulidad de pleno derecho del citado instrumento urbanístico».

«Lo trascendente no es si la EAE debe estar presente desde el mismo borrador del Plan, lo trascendente es analizar si tal documento está, y si con tal documento se da satisfacción a los intereses que la norma comunitaria pretende proteger con tal exigencia, pues de otro modo el pronunciamiento y con él el resultado puede resultar contradictorio con el principio de protección del Medio Ambiente promulgado comunitariamente y por tanto puede resultar contrario a lo proclamado en la jurisprudencia comunitaria».

Por ello, considera que el recurso contencioso administrativo debió ser desestimado.

**B.-** No obstante, en el hipotético supuesto de que se entendiese que la incorporación del informe ambiental, en nuestro caso la EAE, había de producirse en la fase de preparación del borrador del PGOU y no en momento posterior, considera que no debió declararse la nulidad del plan con efectos *ex tunc*.

Alega que la jurisprudencia ha venido relativizando las consecuencias invalidantes de algunos defectos formales más en relación con las normas reglamentarias que con los planes urbanísticos y que la doctrina viene reclamando cambios a este respecto que pongan en relación el vicio formal con la exigencia a satisfacer por el mismo. Hace referencia a supuestos de posible nulidad parcial, así como al Derecho comparado.

Destaca que, en el caso que nos ocupa, no existe omisión de informe ambiental, el vicio consiste, a juicio de la sentencia recurrida, en la tardía incorporación al mismo al procedimiento de aprobación del plan. Por ello, habremos de tener presente si con la declaración de nulidad se causa un mayor perjuicio para el conjunto de intereses tutelado por la actuación administrativa de que se trate. Habremos de valorar, como se dijo anteriormente, si merece situar el interés tutelado por el informe por encima del interés tutelado por la actuación administrativa (PGOU) en que se inserta.



Si la omisión afecta a la totalidad del plan o solo a una parte del mismo, y ello sin perjuicio de su subsanación.

Por ello, «incluso en el caso de que se entendiese que la disposición recurrida fuese hipotéticamente nula por considerar que los informes de evaluación ambiental [...] no cumplían los requisitos de la Directiva 2001/42 y dichos informes se consideren que no estaban elaborados con anterioridad a la aprobación inicial o incluso el avance de la revisión del PGOU, demostrado el hecho de que la addenda posterior, incorporada con anterioridad a la aprobación definitiva (4 años antes y con un proceso de participación ciudadana extenso) sí cumplía, y por ello en base al principio de prevalencia de la mayor protección medioambiental contenido en dicha jurisprudencia comunitaria, de acuerdo con artículo 191 y 192 TFUE y el artículo 45 CE, habría de considerarse subsanado el defecto inicial por mor de esa mayor protección medioambiental que la revisión del PGOU supone, pues la anulación del PGOU del 2.020 y la reviviscencia del PGOU del 96 supondría vulnerar los principios de la mayor protección del Medio Ambiente promulgada por la jurisprudencia comunitaria».

**C.-** No son pocas las ocasiones en que la reviviscencia del plan anterior tiene como resultado perverso la vuelta a una ordenación urbanística desfasada en relación con la evolución de las necesidades de la ciudad o con estándares medioambientales más avanzados, de tal manera que, a la postre, los tribunales de justicia se encuentran con situaciones en las que los anteriores criterios conducen a soluciones inaceptables.

Hace referencia a nuestra sentencia n.º 1210/2019, de 23 de septiembre, y de ella deduce la adecuación de la doctrina de la reviviscencia a la variedad y complejidad de situaciones que pueden derivarse de la anulación y entiende que abre la vía a la reconsideración de la reviviscencia de los planes urbanísticos en caso de anulación. Propone una «puesta en valor» del art. 71 LJCA que permite al juez concretar los efectos de la declaración de nulidad e incluso, dada su literalidad, declarar la disconformidad a Derecho de





una disposición o de un plan, sin anularlos, huir de posiciones maximalistas que, siempre y en todo caso, equiparan la anulación a la inexistencia radical y niegan la posibilidad de subsanación, particularmente en los casos de defectos de procedimiento.

Otro tanto se deduce de la jurisprudencia de la Unión que cita (STJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-379/15, Association France Nature Environnement contra Premier Ministre y Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie, y sentencia del TJUE, Gran Sala, de 28 de febrero de 2012, Inter-Enviroment Wallonie Asbl, asunto C-41/11, concretamente los puntos 55 y siguientes). Así como del Tribunal Constitucional (STC 273/2000, FJ 12, y STC 231/2015, FJ5).

Por otro lado, consta que la reviviscencia del Plan General de Ordenación Urbana anterior (el de 1996) tal como fue formulado y aprobado conduce a consecuencias de menor protección para el medio ambiente, como se plantea la Sala en su auto de admisión.

Se trata pues de entrar a determinar si la anulación tiene o no efectos retroactivos y, si es así con que alcance:

«En definitiva si el órgano jurisdiccional puede modular los efectos ex tunc de la nulidad de los reglamentos, en nuestro caso, el PGOU. La respuesta no puede ser otra que afirmativa y a la hora de acometer la labor en cada caso concreto, deberán atender a otros principios como el de seguridad jurídica, proporcionalidad, justicia material, confianza legítima, que también son criterios de validez de los reglamentos, y la citada tarea encuentra acomodo en los artículos 73 de la LJCA y 107 y 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.»

«En definitiva la nulidad debe ir acompañada de una modulación de sus efectos, para dar una solución satisfactoria a la problemática que plantean los efectos retroactivos de la declaración de nulidad y los vicios de procedimiento en la elaboración de los reglamentos. Se trata de valorar los efectos de la declaración. Conclusión, en este caso, de manera analógica a lo decidido por la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 28 de febrero de 2012, Inter-Enviroment Wallonie Asbl, asunto C-41/11 no cabe excluir que el objetivo de un nivel elevado de protección del medio ambiente que, con arreglo al artículo 191 TFUE, persigue la política de la Unión Europea en la regulación de las normas urbanísticas de la ciudad de Torremolinos, se alcance en mayor medida, en el asunto principal, manteniendo los efectos del PGOU anulado durante el período de tiempo necesario para que se adopte un nuevo PGOU que mediante una anulación retroactiva.»



En este caso, no se ha probado en ningún caso, que la revisión del PGOU impugnado pueda suponer un ataque al medio ambiente, sin embargo consta en el expediente perfectamente documentada la mayor protección del medio ambiente que dicha revisión supone frente a la situación anterior de aprobación del PGOU del 96, cuyos parámetros, 25 años después han sido totalmente superados.

Por todo cuanto antecede, se solicita «el dictado de una sentencia que estimando el recurso de casación, case y anule la recurrida, y en consecuencia desestime el recurso contencioso administrativo en su día interpuesto, al considerar que constando el trámite requerido por la Directiva 2001/42/CE, aún con posterioridad a la aprobación inicial pero antes de la definitiva; constando que se cumplimentó el trámite de información pública y constando que su contenido se ajusta tanto a lo requerido por la normativa europea como la interna, tal vicio que en principio determinaba la declaración de nulidad de la norma, queda convalidada por cuanto los efectos inherentes a tal declaración suponen una mayor desprotección del interés público en principio tutelado, cual es la protección del medio ambiente».

#### **CUARTO. El escrito de oposición formulado por General de Galerías Comerciales, SOCIMI S.A.**

Sus argumentos pueden resumirse en estos términos:

**A.-** No hay infracción por la sentencia recurrida de los artículos 191 y 192 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. De los mismos no se deduce que el informe ambiental de la EAE pueda hacerse en cualquier fase de elaboración. La ausencia de la realización del informe ambiental de la EAE en el principio del procedimiento no es un vicio meramente formal, sino que se proyecta sobre el contenido material del plan. Es un vicio que ha constreñido notoriamente los posibles contenidos del plan, así como ha imposibilitado la decisión verdaderamente sustancial de no revisar el plan, es decir, de optar por la alternativa «0»: es imposible valorar cualquier otra alternativa que no





sea la del propio modelo de plan tramitado si el estudio ambiental se produce de modo tan tardío como en este caso, salvo que se deje sin efecto todo lo actuado y se vuelva al inicio del proceso.

**B.-** No es cierto, ni se ha acreditado nunca de contrario, que la reviviscencia del plan anterior de Torremolinos haya de suponer una merma de la protección de los intereses ambientales y que por tal razón es contraria al Tratado la exigencia de que el EA de la EAE deba efectuarse en la fase preliminar y que no hacerlo represente la nulidad del nuevo plan general, pues todo ello se traduce en esa desprotección ambiental citada. Por el contrario, tratándose de un procedimiento de revisión de planeamiento, el grueso de las nuevas determinaciones se refieren a los nuevos suelos incorporados para su transformación urbanística y, en relación a ellos, la alternativa «0» (o el efecto equivalente de la anulación del plan de modo que esos suelos sigan estando fuera del proceso transformador) carece de efectos ambientales negativos, es decir, es la mejor protección ambiental posible o mejor al menos que las que el proceso transformador pueda deparar, pues esos suelos siguen conservando su estado originario.

**C.-** El momento del EA es la fase preliminar del planeamiento según se desprende de la naturaleza de ese informe, de la normativa europea y nacional y de la doctrina legal de esta Sala (SSTS de 22 de julio de 2021, rec. 3920/2020 o en 29 de octubre de 2015, RJ 2015/5582), correctamente aplicada por la sentencia recurrida. No hay duda alguna de que en España la preparación de un nuevo planeamiento que menciona la Directiva es la fase en que aún no se ha definido el modelo de plan. Sólo en este momento pueden establecerse distintas alternativas vivas, incluyendo la «0». Denominar esto como una mera cuestión de forma es no comprender el sentido de la EAE que el Derecho europeo y el nacional español han articulado: la postergación a una fase posterior (como ocurrió en este caso tras la aprobación inicial) de la EAE supone que la forzosa exclusión -sin haberse evaluado- de la alternativa «0» o





de otras alternativas posibles distintas de la acogida en el plan aprobado inicialmente impide considerar una protección ambiental mejor que la que deriva de la elección efectuada (antes de la verdadera evaluación). En cambio, dejar sin transformar el suelo que el nuevo plan quería alterar no tiene afecciones medioambientales, es el equivalente a la Alternativa «0».

**D.-** En cuanto a los efectos de la anulación de la revisión del PGOU de Torremolinos por infracción del modo y el momento de llevar a cabo el EA y la EAE, insiste en que no se trata de una infracción meramente formal ya que, si la EAE no se realiza antes de adoptar la alternativa que permita fijar el modelo de plan, lo que se haga en un momento posterior es mera ficción al no poder incorporar de verdad las alternativas vivas que previamente no han sido evaluadas. Por ello, no es aplicable el aparato doctrinal que el recurrente trae a colación sobre los efectos desproporcionados de la anulación por meros vicios formales de los planes de urbanismo.

**E.-** No hay infracción de la doctrina de la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 28 de febrero de 2012, Inter-Enviroment Wallonie Asbl, asunto C-41/11, inaplicable al caso; no puede dejarse en suspenso, sin efecto, la anulación del PGOU de Torremolinos. La citada STJUE contiene una doctrina para casos excepcionales y distintos del que es objeto de esta casación, extendiéndose sobre sus diferencias: el plan anulado no es una medida de transposición adecuada de directivas; la anulación del plan no crea un vacío legal por lo que respecta a la transposición de directivas aplicables; la anulación no supone una menor protección del medio ambiente ya que la anulación del plan supone el mantenimiento del estado natural de los terrenos que el plan anulado pretendía desarrollar; y las actuaciones pendientes de desarrollar del plan de 1996 deberán someterse, en cualquier caso, a la correspondiente evaluación ambiental.

El mantenimiento del plan anulado hasta que se apruebe y entre en vigor uno nuevo, dada la larga duración de los procedimientos de elaboración



de los planes generales, supone en la práctica dejar sin efecto real a la sentencia. De este modo quedaría en manos de los titulares de la potestad de planeamiento la correcta aplicación del mecanismo de la EAE, que podría ser indefinidamente vulnerado dado que el efecto de la anulación de un nuevo plan por ese motivo sería el mantenimiento de su eficacia hasta la aprobación del siguiente.

Además, aquí no es aplicable una nulidad parcial, pues el vicio se proyecta sobre todo el plan y no existe precepto en nuestro ordenamiento que habilite para dejar sin efecto temporalmente los efectos de la anulación de una disposición de carácter general, pues no lo permiten ni el art. 71.1.a) de la Ley Jurisdiccional ni el art. 6 LOPJ.

**QUINTO. La cuestión que presenta interés casacional objetivo.**

Solicita el auto de admisión que nos pronunciemos, por haber apreciado en ello interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sobre si debemos reafirmar, reforzar, complementar y, en su caso, matizar nuestra jurisprudencia sobre dos cuestiones o, más precisamente, sobre dos vertientes de una misma cuestión, de un lado, acerca del contenido y alcance de la evaluación ambiental estratégica en relación con los procedimientos de elaboración de los instrumentos de planeamiento y, de otro, sobre los efectos de la declaración de nulidad de un instrumento de tal naturaleza en aquellos supuestos en que la estricta aplicación de la doctrina consolidada de esta Sala sobre la nulidad de pleno derecho de los planes pudiera conducir a consecuencias de menor protección para el medio ambiente al recobrar vigencia la figura de planeamiento anterior.

**I.- Sobre el alcance de la evaluación ambiental estratégica en el procedimiento de elaboración de los planes urbanísticos.**





**A.-** En cuanto a la primera, esto es, si debemos reafirmar, completar o matizar nuestra jurisprudencia acerca del sentido y alcance de la evaluación ambiental estratégica en relación con los procedimientos de elaboración de los instrumentos de planeamiento, no cabe sino mantener nuestro criterio que ya quedó reflejado en nuestra sentencia de 30 de octubre de 2018, rec. 3029/2017, posteriormente reiterado en la sentencia de 22 de julio de 2021, rec. 3920/2020, citada por la sala de instancia, cuyo razonamiento sustancial debemos mantener.

En la primera de estas sentencias, con cita de precedentes anteriores (sentencia de 17 de noviembre de 2016, rec. 1431/2015), se destaca que «la finalidad institucional justificadora» de la EAE -ya prevista en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que se mantiene y refuerza en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental- es la de «anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medioambiente, aspiración que queda despojada de su razón de ser y por ello frustrada cuando la evaluación de las posibles alternativas razonables a que se refiere el Anexo I de la Ley se ve impedida o gravemente debilitada, al venir determinada forzosamente por situaciones de hecho anteriores sobre las que la evaluación estratégica no podría intervenir preventivamente, ni tampoco conjurar sus eventuales riesgos para el medio ambiente».

Y a continuación, se razona en estos términos:

«Conviene recordar que el artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 dispone que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental, de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medioambiente y en el propio precepto.

Esta previsión tiene como finalidad precisamente adelantar la toma de decisión ambiental a la fase anterior a la aprobación del proyecto, configurando así la denominada Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) como un instrumento de prevención que permita integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos. En consonancia con tal finalidad, la Ley, que incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, se inspira, como





aquella, en el principio de cautela y en la necesidad de protección del medio ambiente, garantizando que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible más duradero, justo y saludable, que permita afrontar los grandes retos de la sostenibilidad, como son el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación, la innovación tecnológica y la cohesión social, finalidad que resulta de difícil consecución si se proyecta sobre realidades ya consolidadas».

En esta misma línea se pronuncia la doctrina del TJUE. Destacamos la sentencia de 8 de mayo de 2019, asunto C-305/2018, que en su parágrafo 58, dice lo siguiente:

«Esta interpretación es corroborada, por una parte, por las exigencias que resultan del artículo 6 de la Directiva EEPP [Directiva 2001/42], en relación con los considerandos 15 a 18 de esta, en la medida en que dicha Directiva tiene por objeto no solo contribuir a la protección del medio ambiente, sino también permitir la participación del público en el proceso de toma de decisiones. Por otra parte, como resulta del artículo 4, apartado 1, de esta Directiva, "la evaluación medioambiental [...] se efectuará durante la preparación y antes de la adopción o tramitación por el procedimiento legislativo de un plan o programa". Del mismo modo, del artículo 6, apartado 2, de dicha Directiva resulta que *la evaluación medioambiental ha de realizarse lo antes posible a fin de que sus conclusiones puedan influir aún en eventuales decisiones. Es, en efecto, en tal fase en la que pueden analizarse las diferentes opciones y en la que se pueden tomar las decisiones estratégicas* [véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de octubre de 2011, Seaport (NI) y otros, C-474/10, EU:C:2011:681, apartado 45, y de 7 de junio de 2018, Inter-Environnement Bruxelles y otros, C-671/16, EU:C:2018:403, apartado 63]» (la cursiva es nuestra).

**B.-** Pues bien, tal y como hemos razonado en nuestra sentencia de 22 de julio de 2021, si los principios que inspiran la EAE son los de cautela y acción preventiva que caracterizan la política de la Unión Europea en el ámbito del medio ambiente ( art. 191 TFUE) y su «finalidad institucional justificadora» es la de «anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente», integrándose en los planes de forma instrumental en un proceso continuo «desde la fase misma de





borrador», y si «la evaluación medioambiental ha de realizarse lo antes posible», es a esta fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, y no a cualquier otro momento de la tramitación del plan, a la que debe referirse su iniciación.

Tanto el examen de las Directivas que la Ley 21/2013 transpone (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, y Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, esta última no directamente aplicable a nuestro caso, pero reflejo de la misma idea) como el texto de la propia ley y su exposición de motivos, refuerzan esta conclusión, pues ponen de relieve su configuración como instrumento estratégico de prevención que permite integrar el factor medioambiental en el proceso de toma de decisiones del planificador desde su inicio mismo y antes de su adopción para obtener soluciones más sostenibles. Lógicamente, no es misión ni de las Directivas ni del carácter básico de la Ley 21/2013, precisar el momento procedimental exacto en el que deba producirse la iniciación del procedimiento ambiental de la EAE, instrumental del procedimiento sustantivo de planeamiento en el que se imbrica, pero su ubicación en la fase preliminar de borrador del plan resulta inequívoca.

Sin pretender ser exhaustivos, algunos párrafos de los considerandos de estas directivas o de su propio articulado pueden ser ilustrativos de cuanto venimos exponiendo:

- Considerando 4 de la Directiva 2002/42: «La evaluación de impacto medioambiental constituye un instrumento importante para la integración de consideraciones medioambientales en la preparación y adopción de algunos planes y programas que puedan tener repercusiones significativas sobre el medio ambiente en los Estados miembros, pues así se garantiza que se tendrán en cuenta durante la preparación, y antes de su adopción, esas repercusiones al elaborarse tales planes y programas».



- Considerando 2 de la Directiva 2011/92: «Las repercusiones sobre el medio ambiente han de tenerse en cuenta lo antes posible en todos los procesos técnicos de planificación y decisión».

- El art. 6 de esta última Directiva exige informar al público «desde una fase temprana de los procedimientos de toma de decisiones medioambientales».

Y en debida consonancia con cuanto en estas Directivas se dispone, la Ley 21/2013, refiere el inicio de la EAE a la fase preliminar de borrador del plan. Su Exposición de Motivos explica con especial claridad la forma de articularse la EAE en el procedimiento sustantivo de elaboración del plan ya desde aquella fase preliminar de borrador: «Para lograr una correcta integración de los aspectos ambientales en la planificación, la norma ordena que las sucesivas versiones de un plan o programa -borrador, versión inicial y propuesta final- incorporen el contenido del documento ambiental previo correspondiente -documento inicial estratégico, estudio ambiental estratégico y declaración ambiental estratégica-».

Acorde con esta explicación, el art. 18 exige que a la solicitud de inicio de la EAE se acompañe el borrador del plan y un documento inicial estratégico que contenga, al menos, los objetivos de la planificación, el contenido del plan propuesto «y de sus alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables», el desarrollo previsible del plan, su potencial impacto ambiental y en el cambio climático, y su incidencia previsible en los planes sectoriales y territoriales concurrentes. De esta forma, la ley impone el análisis de alternativas desde la perspectiva medioambiental ya en la fase preliminar de borrador, reforzando así la función preventiva de la EAE que deriva del principio de cautela que la sustenta. Es quizás en la valoración ambiental de las posibles alternativas, ya desde una fase preliminar, donde reside el mayor valor del procedimiento de evaluación ambiental de los planes que inciden en el medio natural.

La conclusión de cuanto llevamos expuesto no puede ser otra que la de ubicar la iniciación de la EAE en la fase preliminar de borrador del instrumento



de planeamiento, en los términos indicados en el art. 18 de la Ley 21/2013, sin que pueda deferirse tal iniciación a un momento posterior de la tramitación del plan, debiendo la perspectiva ambiental integrarse desde su inicio, desde esa fase preliminar, en las sucesivas fases de tramitación del plan.

## II.- Sobre los efectos de la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento urbanístico.

**A.-** Nos pregunta también el auto de admisión sobre los efectos de la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento urbanístico en aquellos supuestos en que la estricta aplicación de la doctrina consolidada de esta Sala pudiera conducir a consecuencias de menor protección para el medio ambiente al recobrar vigencia la figura de planeamiento anterior.

Se trae de nuevo a la Sala, ahora desde otra perspectiva en la que es fácil atisbar el principio de no regresión, la cuestión del alcance de la declaración de nulidad de los planes de urbanismo. En nuestra sentencia de 27 de mayo de 2020, rec. 6731/2018, aludimos -y a ella nos remitimos- a la intensa polémica doctrinal existente en relación con las consecuencias de los defectos formales en la tramitación de los planes de urbanismo. En esta sentencia reiteramos su naturaleza normativa, así como la constante jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo que, desde hace décadas (al menos ya desde la sentencia de 8 de mayo de 1968), ha declarado de manera constante que el grado de ineficacia de los reglamentos no es el de la anulabilidad, sino el de la nulidad absoluta o de pleno derecho, ahora plasmado en el art. 47.2 de la Ley 39/2015, con el efecto *ex tunc* que le es propio que impide *ab origine* la pervivencia del plan -sin perjuicio del límite que a tan radicales efectos impone el art. 73 LJCA-, así como la posibilidad de convalidación.

Existen, no obstante, algunos pronunciamientos de la Sala en los que se ha modulado dicha consecuencia en la órbita del planeamiento urbanístico. Así, la escasa entidad del vicio formal ha permitido eludir, en las circunstancias

del caso, el pronunciamiento de nulidad absoluta del plan (v.gr. sentencia de 23 de mayo de 2017, rec. 853/2016, en relación con la ausencia del informe del secretario del Ayuntamiento). Nuestra sentencia de 22 de abril de 1992, rec. 1622/1988, sostuvo, con matices, que «cabe una aplicación analógica del art. 52 LPA [hoy art. 51 LPAC] para la conservación de los actos anteriores» a la aprobación definitiva de cierto plan urbanístico. Y en nuestra sentencia de 27 de mayo de 2020, antes citada, reconocimos la posibilidad de la nulidad parcial en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del plan o concretas determinaciones del mismo, sin afectar al resto de la ordenación contenida en el plan. A sus matizadas consideraciones nos remitimos.

Ocorre, sin embargo, que ninguna de estas posibilidades resulta aquí de aplicación ya que no nos encontramos ni ante un vicio meramente formal ni, desde luego, de escasa entidad ni, tampoco, ante un vicio que solo alcance a algunas determinaciones del plan individualizables y separables del resto. En el caso de autos, el vicio del que adolece el plan enjuiciado es de una entidad, no sólo formal, sino material que afecta al plan en su integridad.

En efecto, tal y como ha recordado el Tribunal Constitucional en su sentencia 109/2017, en aquellos casos en los que la declaración de nulidad se fundamente en deficiencias sustanciales en la tramitación ambiental del planeamiento, la falta de validez del plan por razones medioambientales contemplada en el art. 9.1, párrafo segundo, de la Ley 21/2013, tiene una «finalidad tuitiva [del medio ambiente] que se manifiesta en la necesidad de que la Administración vuelva a conocer en su integridad el plan, programa o proyecto y realice una nueva evaluación completa de las eventuales consecuencias medioambientales», impidiendo su subsanación o convalidación (FJ 5 de dicha sentencia). Nos remitimos aquí a las anteriores consideraciones sobre la finalidad institucional justificadora de la EAE y la necesidad de que la perspectiva ambiental, y el consiguiente análisis de alternativas y sus efectos sobre el medio ambiente, acompañe desde el







principio, ya en fase de borrador, a las distintas fases de elaboración del plan con las que debe acompasarse.

Ciertamente, fuera del ámbito del planeamiento que aquí analizamos, no es tampoco ajena a esta Sala la existencia de algunos pronunciamientos que limitan el alcance de la declaración de nulidad de pleno derecho de las normas reglamentarias. Nos referimos a las sentencias 1489/2014, de 22 de abril de 2014, y 1684/2014, de 23 de abril, en las que, pese a anular el Real Decreto 1422/2017, de 5 de octubre, por vicios en su procedimiento de elaboración, se ordena en el fallo: «Mantener, excepcional y provisionalmente, la eficacia de las servidumbres aeronáuticas establecidas en el Real Decreto 1422/2012, así como de las medidas de control impuestas respecto de ellas por aplicación del art. 29 del Decreto 584/1972, en tanto en cuanto no se apruebe un nuevo Real Decreto que sustituya al ahora anulado». En este sentido, en la referida sentencia de 22 de abril de 2014 (rec 73/2013) se concluye en su fundamento jurídico séptimo que:

«Aun cuando los artículos 71 y 72 de la Ley Jurisdiccional no contemplan de modo expreso la limitación de los efectos de las sentencias que acojan pretensiones de nulidad de los actos administrativos, la Sala estima que ante circunstancias excepcionales, y por razones muy cualificadas que atañen a la seguridad y a la vida de las personas, nada obsta a que se mantenga temporalmente la eficacia del acto anulado, en tanto es subsanado el defecto formal determinante de la nulidad de aquellos actos.»

Existen también otros ejemplos que llegan al mismo resultado por razones de fondo, es decir, aunque el tribunal anula la norma reglamentaria, considera, sin embargo, que debe dar un plazo al Gobierno para que dicte una nueva regulación para salvaguardar los derechos del particular. Así, la STS de 7 de julio de 2016 anula el Real Decreto 413/2014 y la Orden IET 1045/2014, pero concede un plazo de cuatro meses al Gobierno para establecer los parámetros que permitan una rentabilidad razonable de las instalaciones.

Se trata en ambos casos de pronunciamientos ajenos al ámbito del planeamiento urbanístico que nos ocupa y sustentados claramente en circunstancias excepcionales, pero que, en definitiva, tienen en cuenta las consecuencias adicionales que pueda conllevar la declaración de nulidad y la



incidencia que tal declaración pueda proyectar en otros bienes jurídicos asimismo dignos de protección. Y efectivamente, es difícil, aun desde un planteamiento puramente teórico, no compartir la idea que subyace a tales precedentes, en definitiva, que la declaración de nulidad de una norma reglamentaria por una infracción del ordenamiento jurídico no puede llevarse a cabo a costa de un sacrificio desproporcionado de otros bienes o derechos igualmente protegidos por el ordenamiento jurídico cuya afectación por tal declaración habría de ponderarse. No sólo la jurisprudencia de esta Sala, sino también la jurisprudencia constitucional, así como la del TJUE, nos ofrece ejemplos de la toma en consideración de esta perspectiva, no extrapolables en su literalidad, pero en los que se valora el alcance de la declaración de nulidad y su incidencia en otros bienes protegidos por el ordenamiento jurídico (v.gr.: SSTC 195/1998, FJ 5, y 54/2002, FJ 8, o la sentencia del Tribunal de Justicia, Gran Sala, de 28 de julio de 2016, asunto C 379/15, Association France Nature Environnement, con apoyo en la precedente sentencia de 28 de febrero de 2012, asunto C 41/11, Inter-Environnement Wallonie ASBL).

El propio Tribunal Constitucional, en la citada sentencia 54/2002, de 27 de febrero, en el ámbito que le es propio, ya señaló que «[...] la declaración de nulidad no ha de presentar siempre y necesariamente el mismo alcance. En efecto, la vigencia simultánea de los diversos preceptos constitucionales nos exige que, al determinar el alcance de la declaración de nulidad de una Ley, prestemos también atención a las consecuencias que esa misma declaración de nulidad puede proyectar sobre los diversos bienes constitucionales. Así, en el caso que nos ocupa, la declaración de invalidez de un precepto legal, por vulneración del orden constitucional de competencias, no puede ser a costa de un sacrificio desproporcionado en la efectividad de otras normas constitucionales. Por ello, más allá de la consecuencia inmediata de la declaración de nulidad, esto es, la inaplicación a nuevos supuestos, el Tribunal Constitucional debe ponderar qué consecuencias adicionales puede contener la declaración de nulidad para evitar que resulten injustificadamente perjudicados otros bienes constitucionales».





**B.-** Y es en este punto en el que ha querido situarnos la cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión al referirse a que la declaración de nulidad del plan impugnado por las razones medioambientales a las que hemos hecho mención pudiera conducir a consecuencias de menor protección para el medio ambiente, en clara alusión al principio de no regresión que podría verse afectado por aquella declaración.

Sobre el principio de no regresión en materia de protección ambiental y su relevancia en el ámbito de la planificación urbanística hemos tenido ocasión de pronunciarnos en múltiples decisiones de esta Sala (entre otras, sentencias de 13 de junio de 2011, rec. 4045/2009, 30 de septiembre de 2011, rec. 1294/2008, 23 de febrero de 2012, rec. 3774/2009, 29 de marzo de 2012, rec. 3425/2009, 10 de julio de 2012, rec. 2483/2009, 29 de noviembre de 2012, rec. 6440/2010, 16 de abril de 2015, rec. 3068/2012, de 10 de febrero de 2016, rec. 1947/2014) y, más recientemente, en nuestra sentencia de 30 de junio de 2023, rec. 7738/2021. En esta última sentencia hacíamos un análisis de dicho principio, de su reflejo en la jurisprudencia constitucional, europea y en la de esta misma Sala, y reflexionábamos sobre su operatividad en el ámbito urbanístico. A sus consideraciones nos remitimos.

Como decíamos en esta sentencia, si el principio de no regresión era hasta el momento, en palabras de la STC 233/2015, «hoy por hoy a lo sumo una *lex non scripta*», que en nuestro ordenamiento había sido objeto de construcción exclusivamente jurisprudencial, tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional en los términos que allí se describían, actualmente tiene ya un reconocimiento expreso en nuestro derecho positivo en la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que en su art. 2 recoge entre sus principios rectores el de no regresión, definiéndolo en su exposición de motivos, apartado III, en la que se afirma, a modo de síntesis o compendio de los pronunciamientos jurisprudenciales referidos, que:

«Desde el punto de vista medioambiental, este principio de no regresión se define como aquel en virtud del cual la normativa, la actividad de las Administraciones Públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo





respecto de los niveles de protección ambiental existentes en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas basadas en razones de interés público, y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con el ambiental».

Pues bien, no cabe descartar, desde un punto de vista teórico o dialéctico, que tal principio de no regresión pueda, en las circunstancias del caso, verse afectado y ser tenido en cuenta -y ponderado- al tiempo de declararse la nulidad de un plan urbanístico, dando lugar a una limitación o matización del alcance de esa declaración de nulidad.

En el caso de autos, tanto el auto de admisión como el planteamiento del recurrente, anudan su lesión, exclusivamente, a la mera reviviscencia del planeamiento anterior como consecuencia de los efectos *ex tunc* propios de la nulidad de pleno derecho. Y esta premisa, a la que debe ceñirse nuestro pronunciamiento, necesariamente vinculado al caso (por todas, sentencia de 27 de junio de 2022, rec. 6331/2021), no puede ser compartida.

Afirmar que un plan urbanístico que se anula por razones medioambientales y, en concreto, como aquí ha ocurrido, por deficiencias sustanciales en su tramitación ambiental, conlleva un mayor nivel de protección del medio ambiente que el proporcionado por el plan que recupera vigencia debido a dicha anulación, requiere de un análisis material comparativo de la respectiva ordenación del suelo que en ambos se contempla desde la perspectiva ambiental, análisis material, ciertamente complejo, que aquí no se ha producido.

Pese a que resulte evidente que la evolución normativa experimentada en las últimas décadas en materia de protección ambiental ha ido imponiendo requisitos y exigencias cada vez más estrictas a los nuevos planes, no puede afirmarse de manera apodíctica que el nuevo planeamiento *per se* y por mor de su mayor novedad resulte más tuitivo con el medio ambiente que el planeamiento al que sustituyó y que ahora recobraría vigencia.

La realidad nos muestra, en no pocas ocasiones, que a periodos de avance en la protección de determinados valores y principios, le han seguido otros de retroceso. De ahí la necesidad de llevar a cabo ese ejercicio de



análisis que confronte el contenido de ambas figuras de planeamiento y que dicho análisis resulte lo suficientemente razonado, convincente y apegado a la realidad territorial respectivamente ordenada como para superar la inercia de un autoconvencimiento acrítico del valor de la novedad.

La lesión del principio de no regresión por tal motivo no puede, pues, sostenerse sin el correspondiente análisis material comparativo desde la perspectiva ambiental de ambas ordenaciones, análisis que, en nuestro caso, ha quedado extramuros del planteamiento seguido por las partes en la instancia, así como del que ha realizado el recurrente en casación.

La conclusión, por tanto, en respuesta a la segunda cuestión que nos plantea el auto de admisión, no puede ser otra que descartar que pueda entenderse no respetado el principio de no regresión por la sola circunstancia de la reviviscencia de un plan anterior como consecuencia de la declaración de nulidad de un plan de urbanismo por razones medioambientales, sin haberse realizado un análisis material comparativo desde la perspectiva ambiental de las respectivas previsiones de ambos instrumentos de ordenación.

#### **SEXTO. Aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida.**

La sentencia recurrida se ajusta a las anteriores consideraciones por lo que debe ser confirmada con la consiguiente desestimación del recurso de casación.

#### **SÉPTIMO. Pronunciamiento sobre costas.**

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 LJCA, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.





## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero.** Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia.

**Segundo.** No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Torremolinos contra la sentencia de 14 de octubre de 2021, dictada en el procedimiento ordinario núm. 795/2019, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga.

**Tercero.** Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

