

**ESTUDIO DE RECIENTE JURISPRUDENCIA SOBRE PLANEAMIENTO
URBANÍSTICO**

Por FRANCISCO JAVIER GARCÍA SANZ
Abogado del Departamento de Derecho Inmobiliario
y Urbanístico de Uría Menéndez

SUMARIO

1. PRELIMINAR
2. CUALQUIER VICIO DE TRAMITACIÓN DE UN INSTRUMENTO DE PLANEAMIENTO PODRÍA IMPLICAR SU NULIDAD DE PLENO DERECHO.
 - 2.1. Introducción.
 - 2.2. Las posibles consecuencias jurídicas de los vicios en la tramitación de instrumentos de planeamiento.
 - 2.3. Resumen del estado de la cuestión.
3. NULIDAD DE LAS DETERMINACIONES DE UN PLAN ESPECIAL CUYA FINALIDAD ES ELUDIR EL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA.
 - 3.1. Antecedentes.
 - 3.2. Nulidad del plan especial que modifica la altura máxima prevista por un instrumento de planeamiento general con la finalidad de eludir el cumplimiento de una sentencia.
4. IMPOSICIÓN DE NUEVAS CESIONES A UNA PARCELA DE SUELO URBANO QUE EN SU MOMENTO NO CUMPLIÓ TODAS SUS OBLIGACIONES URBANÍSTICAS.
5. NO CABE INTERPONER RECURSO EN VÍA ADMINISTRATIVA FRENTE A DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.
 - 5.1. Concurrencia de recurso administrativo y contencioso-administrativo respecto a un mismo instrumento de planeamiento general.
 - 5.2. Cabe diferenciar entre la impugnación de un instrumento de planeamiento general y del acto de aprobación del mismo.
 - 5.3. Nulidad de la resolución estimatoria del recurso de reposición interpuesto contra el contenido del Plan General de Ordenación Urbana.

6. EL INCREMENTO DE LA EDIFICABILIDAD RESIDENCIAL PREVISTA REQUIERE LA CREACIÓN DE MAYORES ESPACIOS LIBRES EN LA MISMA ZONA.

6.1. Obligación de prever mayores espacios libres como consecuencia de un incremento en la edificabilidad.

6.2. Los nuevos espacios libres habrán de ubicarse en la misma zona en la cual se incrementa la edificabilidad.

7. NULIDAD DE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DE UN PLAN GENERAL POR INCURRIR EN DESVIACIÓN DE PODER.

7.1. Antecedentes.

7.2. *Ius variandi* de la administración a la hora de redactar instrumentos de planeamiento, sus modificaciones y revisiones.

7.3. Concurrencia de la desviación de poder en la decisión planificadora adoptada por la Administración.

8. NULIDAD DE LA REVISIÓN DE UN PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA QUE PREVÉ LA IMPLANTACIÓN DE UNA BIBLIOTECA EN SUELO CALIFICADO COMO SISTEMA GENERAL ESPACIOS LIBRES.

8.1. Antecedentes.

8.2. No cabe justificar la Revisión del Plan General en el *ius variandi* de la Administración.

8.3. La revisión del plan general no atiende a los criterios medioambientales y de sostenibilidad previstos por la normativa.

RESUMEN

En el presente estudio, se analizan algunas de las sentencias dictadas durante el período de tiempo comprendido entre junio de 2009 y mayo de 2010 por Tribunal Supremo y varios Tribunales Superiores de Justicia sobre planeamiento urbanístico. Destacan las últimas novedades jurisprudenciales en materias tales como (i) la nulidad de los instrumento de planeamiento; (ii) imposibilidad de interponer recurso administrativo contra instrumentos de planeamiento; (iii) la obligación de prever nuevos espacios libres en la misma zona donde se ubica un incremento de la edificabilidad residencial; y (iv) la imposición de nuevas cesiones a una parcela que en su momento no cumplió todas sus obligaciones urbanísticas.

Palabras clave: Nulidad; recurso administrativo; espacios libres; edificabilidad; cesiones de suelo; parcela; obligaciones urbanísticas y desviación de poder.

ABSTRACT

In this review, we have analysed some of the most relevant judgments issued during the period of time comprised between June 2009 and May 2010 by the Spanish Supreme Court and various Regional High Courts. These judgments concern urban planning proceedings, such as: (i) the nullity of the planning documents; (ii) the impossibility of lodging an administrative appeal against planning documents; (iii) the obligation of planning new free spaces in the same site where the residential buildability is increased; and (iv) the establishment of new land transferences over a plot which did not comply with its planning duties.

Key words: Nullity; administrative appeal; free spaces; buildability; land transferences; plot; planning duties and power deviation.

1. PRELIMINAR

Tal y como se ha advertido en las publicaciones anteriores, la selección de jurisprudencia comporta, inevitablemente, un fuerte componente subjetivo del operador jurídico que realiza la selección. Desde esta perspectiva, se ofrece a continuación una selección de recientes sentencias del Tribunal Supremo y de varios Tribunales Superiores de Justicia relativas a varios aspectos del planeamiento urbanístico que, para el que suscribe, han sido consideradas como las más relevantes del período de tiempo comprendido entre junio del año 2009 y mayo del año 2010.

2. CUALQUIER VICIO DE TRAMITACIÓN DE UN INSTRUMENTO DE PLANEAMIENTO PODRÍA IMPLICAR SU NULIDAD DE PLENO DERECHO.

2.1. Introducción.

A raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2009, dictada en el recurso de casación número 3793/2005 (RJ 2010/1214), se ha vuelto a reabrir el debate acerca de las consecuencias jurídicas que para un instrumento de planeamiento urbanístico, o su correspondiente modificación, tiene el hecho de que durante su tramitación tenga lugar un vicio formal. Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no resulta del todo

pacífica respecto a los defectos de tramitación, ya que ha previsto soluciones diferentes que van desde la nulidad de pleno derecho hasta la anulabilidad. No obstante, ahora parece que la conclusión vendría a ser definitiva, obligando a declarar la nulidad de pleno derecho de cualquier instrumento de planeamiento en el que, durante su tramitación, se hubiera incurrido en un vicio de formal.

2.2. Las posibles consecuencias jurídicas de los vicios en la tramitación de instrumentos de planeamiento.

2.2.1. Nulidad de pleno derecho con base en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2009 que analizamos, forma parte de un conjunto de sentencias en las que el Tribunal Supremo se ha pronunciado a favor de la nulidad de pleno derecho de los instrumentos de planeamiento en los que concurra un vicio formal en su tramitación aplicando el artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

En el supuesto analizado por el Tribunal Supremo, el recurrente solicita la declaración de nulidad de una modificación puntual de un plan parcial por la omisión del informe de la correspondiente Consejería de Obras Públicas exigido por la normativa sectorial, todo ello con base, no en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, sino con base en su artículo 62.1.e), afirmando el Tribunal Supremo que:

“Hemos visto que la concreción del precepto que se cita como infringido no es afortunada, pues habría bastado con reprochar a la sentencia la infracción, por inaplicación, del artículo 62.2 de la Ley 30/1992 relativo a la nulidad de pleno derecho de las disposiciones de carácter general”.

Con anterioridad, y de una forma más pedagógica, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de mayo de 2009 dictada en el recurso de casación número 3013/2006 (RJ 2009/4375), afirma que los actos administrativos pueden ser ilegales por nulidad (artículo 62.1 de la Ley 30/92) o por simple anulabilidad (artículo 63), pero las disposiciones generales no son nunca anulables sino nulas de pleno derecho, ya que el artículo 62.2 de la Ley 30/92 dispone la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas que vulneren las leyes u otras disposiciones de rango superior, sin distinción de valoración formal o material.

Por tanto, el Tribunal Supremo no deja margen a la interpretación en esta sentencia (sí a la luz de otras tantas que veremos más adelante), y determina que cualquier infracción del ordenamiento jurídico, ya sea formal o material, ha de suponer la nulidad de pleno derecho de

la disposición general en cuestión -en nuestro caso, de un instrumento de planeamiento- en virtud del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, y no del 62.1, lo cual provoca efectos ex tunc, esto es, la invalidez del instrumento desde el principio, como si éste nunca hubiera existido, sin posibilidad de subsanación.

2.2.2. Nulidad de pleno derecho con base en el artículo 62.1. e) de la Ley 30/1992.

Por otro lado, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado en un sentido diferente al expuesto en el apartado anterior. Como ejemplo cabe citar las sentencias de 8 de octubre de 1998, dictada en el recurso de casación número 1018/1992 (RJ 1998/7155) y de 17 de julio de 2009, dictada en el recurso de casación número 1031/2007 (RJ 2010/514).

Y es que, en el plano urbanístico, cabe resaltar la sentencia de 8 de octubre de 1998 antes citada, en la que se determinó la nulidad de un Plan Especial de Reforma Interior en virtud del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, por la omisión del informe preceptivo y vinculante de la correspondiente Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico. Concretamente, la referida sentencia establece que:

“Siendo así las cosas, debió recabarse informe preceptivo (y vinculante) de la Comisión de Patrimonio Histórico-Artístico, pues así lo exigen el artículo 78.4 del Reglamento de Planeamiento y el artículo 20.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, y su falta produce la nulidad del acto recurrido (artículo 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo [artículo equivalente al actualmente vigente 62.1.e) de la Ley 30/1992]”.

El Tribunal Supremo, fuera del plano urbanístico, pero dentro del de las disposiciones generales dictadas por la Administración, también se ha pronunciado en este sentido. Así, en la sentencia de 17 de julio de 2009 antes citada, ha determinado, respecto a la aprobación de un decreto autonómico, que:

“Podemos afirmar que la Disposición impugnada al no someterse en su procedimiento de elaboración al preceptivo dictamen del Consejo Consultivo, devino, según el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, nula de pleno derecho según correctamente apreció la Sala de instancia”.

Por tanto, la jurisprudencia que acabamos de exponer se opone a la jurisprudencia citada en el apartado anterior, lo que pone de manifiesto la ausencia de una doctrina jurisprudencial consolidada en la materia objeto de análisis, lo cual quedará aun más patente al desarrollar el siguiente apartado.

2.2.3. Anulabilidad con base en el artículo 63 de la Ley 30/1992.

Para mayor confusión sobre la cuestión, hay que señalar que el Tribunal Supremo no sólo ha determinado la nulidad de pleno derecho de una disposición general con base en dos apartados distintos del artículo 62 de la Ley 30/1992 cuando concurren vicios de tramitación, sino que se ha pronunciado en un tercer sentido al respecto, determinando la anulabilidad del instrumento de planeamiento, y no su nulidad de pleno derecho, todo ello con base en el artículo 63 de la Ley 30/1992.

Así, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de marzo de 2008 dictada en el recurso de casación número 1715/2004 (RJ 2008/1762), al decidir sobre la validez de la aprobación definitiva de un plan parcial en cuya tramitación se otorgó un período de información pública de quince días, prorrogándose otros quince a petición de los recurrentes, determina que:

“Esta tesis acerca de la indefensión real no ha sido combatida a través del presente motivo de casación, a pesar de resultar determinante y definitiva para decidir si un plazo de quince días, prorrogado por otros quince, de información pública produjo indefensión a los recurrentes, pues lo que resulta evidente es que tal modo de proceder no representa una falta total y absoluta de procedimiento que genere la nulidad radical prevista en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino un supuesto de anulabilidad contemplado en el artículo 63.2 de la misma Ley, que, para ser apreciada, requiere la indefensión de los interesados”.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 13 de noviembre de 2000 dictada en el recurso de casación número 6803/1995 (RJ 2000/10488), en la cual se decide sobre las consecuencias que acarrea la omisión del informe del Secretario de la Corporación Local en la tramitación de un plan especial, establece que:

“En las sentencias citadas se declara que la omisión del informe del Secretario de la Corporación en el procedimiento de elaboración de planes es un vicio de procedimiento que no da lugar a una nulidad de pleno derecho, de acuerdo con lo establecido en los apartados a) y c) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, sino, a lo más, a una causa de anulabilidad del artículo 48 de la misma Ley, pero ello siempre que la omisión hubiera privado al acto final de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o hubiera producido indefensión”.

Asimismo, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 13 de febrero de 1992, dictada en el recurso de casación número 4101/1990 (RJ 1992/2828), al decidir sobre la nulidad de la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias del Término Municipal de Esporles (Mallorca) por presunta falta de motivación determina que:

“La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante: el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si por tanto se ha producido o no la indefensión del administrado -art. 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo-. En esta línea hay una constante jurisprudencia -SS. 14-11-1986 (RJ 1986\8081), 20-2-1987 (RJ 1987\3296), 1-10-1988 (RJ 1988\7413), 3-4-1990 (RJ 1990\3576), etc.-”.

En los mismos términos se han pronunciado varios Tribunales Superiores de Justicia. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 27 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 1328/1997 (RJCA 2003/917), determinó la anulación parcial, y no la nulidad de pleno derecho, del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid por carecer de la motivación suficiente.

En todas estas sentencias se observa, pese a juzgarse infracciones del ordenamiento jurídico, que se declara la anulabilidad del instrumento de planeamiento en virtud del artículo 63 de la Ley 30/1992, y no su nulidad conforme al artículo 62 del mismo cuerpo legal.

2.3. Resumen del estado de la cuestión.

Hemos visto como, últimamente, el Tribunal Supremo ha afirmado que los vicios formales en los que se incurra durante el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento determina su nulidad de pleno derecho con base en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992. Asimismo, existe jurisprudencia del mismo Tribunal que determina que, en esos mismos casos, lo que procede es la nulidad de pleno derecho del instrumento pero con base en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992. Por otro lado, el Alto Tribunal, en otros tantos supuestos, ha declarado la anulabilidad de determinados instrumentos de planeamiento cuyo procedimiento de aprobación adolecía de algún vicio formal, ello en virtud del artículo 63 de la Ley 30/1992.

3. NULIDAD DE LAS DETERMINACIONES DE UN PLAN ESPECIAL CUYA FINALIDAD ES ELUDIR EL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA.

3.1. Antecedentes.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de febrero de 2010, dictada en el recurso de casación número 3699/2008 (JUR 2010/66664), aborda una cuestión básica dentro del ámbito del planeamiento urbanístico, cual es la aplicación del principio de jerarquía entre los diferentes instrumentos de planeamiento. Asimismo, veremos como en la sentencia

comentada se trata también el tema de las disposiciones o actos administrativos dictados con la finalidad de eludir el cumplimiento de una sentencia.

En cuanto a los antecedentes, la Sala de instancia acordó la anulación de un Estudio de Detalle y las licencias concedidas a su amparo, así como la demolición de la parte no legalizable de lo edificado, porque el Estudio de Detalle establecía un número de alturas superior al previsto por el planeamiento general desarrollado por dicho Estudio de Detalle.

En la fase de ejecución de la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia, el ahora recurrente en casación promovió incidente de nulidad solicitando la declaración de nulidad de un Plan Especial aprobado respecto a la misma zona sobre la que anteriormente se aprobó el Estudio de Detalle declarado nulo. La petición de nulidad se basaba en que dicho Plan Especial incumplía la sentencia de la Sala de instancia que anuló el referido Estudio de Detalle. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia desestimó esta pretensión.

En resumen, lo que ahora reclama en casación el recurrente consiste en que se declare la nulidad del Texto Refundido del Plan General de Sabadell y del citado Plan Especial debido a que dan cobertura a disposiciones contrarias a la sentencia dictada por la Sala de instancia con el objeto de eludir su cumplimiento y amparan la vulneración de los principios de jerarquía normativa y de legalidad.

3.2. Nulidad del plan especial que modifica la altura máxima prevista por un instrumento de planeamiento general con la finalidad de eludir el cumplimiento de una sentencia.

La Sala de instancia, respecto al Estudio de Detalle, ya determinó en su sentencia que:

“¿Tiene el Estudio de Detalle, como figura de planeamiento urbanístico, la virtualidad necesaria para cambiar la anchura de dichos viales fijada en el Plan General de Ordenación y, así, obtener una mayor altura reguladora máxima?”

La respuesta debe ser negativa, ya que los Estudios de Detalle tienen el carácter de figuras de planeamiento urbanístico complementarias de las de rango superior, a cuya adaptación y/o reajuste responden, sin poder contradecirlas. Así se establece en el art. 26 del Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia de urbanismo (Decreto legislativo 1/1990 de 12-7), en cuyo apartado nº 3 se dispone que los Estudios de Detalle mantendrán las determinaciones fundamentales del Plan (en el presente caso. General de Ordenación de Sabadell).

Ciertamente, en el mismo precepto se dispone que podrán ser objeto de reajuste, mediante los Estudios de Detalle, el señalamiento de alineaciones y rasantes y la ordenación de volúmenes. Como en el presente caso se ha ampliado la anchura de las calles Xaloc y ronda Orient, lo cual ha derivado en un aumento de la altura reguladora máxima, debe examinarse si el Estudio de Detalle de autos se ha ceñido al reajuste permitido por la norma del citado art. 26. A este respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 65.3 del Reglamento de Planeamiento, en cuyo último inciso se establece que «en ningún caso la adaptación o reajuste podrá originar aumento de volumen al aplicar las ordenanzas al resultado de la adaptación o reajuste realizado», y en el apartado nº 4 del mismo artículo, en el que se establece que «la ordenación de volúmenes no podrá suponer aumento de la ocupación del suelo ni de las alturas máximas y de los volúmenes edificables previstos en el Plan».

Por consiguiente, el reajuste de determinaciones urbanísticas del planeamiento superior, como contenido propio del Estudio de Detalle, no puede alcanzar válidamente un aumento de la altura de las edificaciones, mediante el recurso de aumentar «voluntariamente» la anchura de las calles Xaloc y Ronda Orient, ya que tanto aquella altura reguladora máxima como esta anchura de viales (que predetermina aquella altura, en virtud de la concreta normativa del Plan General de Ordenación, a la que ya se ha hecho referencia más arriba), constituyen [...] determinaciones fundamentales del planeamiento urbanístico fijado en dicho Plan General de Ordenación no susceptibles de modificación mediante un Estudio de Detalle.

Congruentemente con una tal naturaleza de los Estudios de Detalle, es decir, como figuras de planeamiento complementarias del planeamiento superior en orden a su adaptación o reajuste en función de concretas circunstancias del ámbito objeto del Estudio de Detalle, en el art. 50.1.d) del citado Texto Refundido se confiere a las Corporaciones Municipales la competencia para aprobar definitivamente los Estudios de Detalle: Evidentemente, si se admitiera la posibilidad de introducir modificaciones en las determinaciones fundamentales del planeamiento urbanístico superior por la vía de los reajustes y/o adaptaciones de los Estudios de Detalle, se habría alterado sustancialmente la competencia con relación a dichas determinaciones: En el caso de autos el Plan General de Ordenación de Sabadell fue aprobado definitivamente por el correspondiente órgano autonómico.

Por consiguiente, el Estudio de Detalle, al haber aumentado la anchura de las calles Xaloc y Ronda Orient y, en consecuencia, haber aumentado la altura reguladora máxima del edificio de autos, ha infringido la norma del art. 26 del Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en Cataluña en materia de urbanismo (Decreto Legislativo 1/1990 de 12- 7), en relación con el art. 65.3 y 4 del Reglamento de Planeamiento, por lo que debe prosperar la pretensión anulatoria del Estudio de Detalle que se formula en la demanda”.

Vemos como el propio Tribunal Superior de Justicia ha aclarado que un instrumento de desarrollo, en este caso un Estudio de Detalle, no podrá modificar determinaciones propias del instrumento de planeamiento general que desarrolla. Sin embargo, a la hora de enjuiciar la

validez del Plan Especial aprobado con posterioridad respecto a la misma zona, la Sala de instancia se pronuncia en los siguientes términos:

“Además, la actora alega que el Plan Especial de constante referencia es nulo por no respetar el número máximo de plantas permitido por el planeamiento vigente, constituido por el Plan General de Ordenación de 1993 y el Texto Refundido de 2000, ya que el número máximo de plantas que prevé, PB + 6 PP, excede del previsto tanto en el Plan General de Ordenación de 1993 como en el Texto Refundido de 2000.

Pero estas alturas máximas tienen cobertura en la altura máxima de PB + 6PP establecida por el Plan Especial. Por consiguiente, no podrá prosperar la pretensión de nulidad del mismo formulada por la actora.

[...]

En definitiva, en la Sentencia a ejecutar se declara la nulidad del Estudio de Detalle impugnado por contener determinaciones impropias de una tal figura de planeamiento urbanístico; [...] lo que en buena lógica no excluye que la Administración actuante promueva y apruebe la figura de planeamiento urbanístico hábil para tales determinaciones que es lo que han hecho el Ayuntamiento y la Generalitat de Catalunya mediante la tramitación y aprobación del Plan Especial de autos.

Dicen las Administraciones actuantes, que la Sentencia que se ejecuta anuló el Estudio de Detalle por inidoneidad del mismo, sin cuestionar en modo alguno la concreta ordenación urbanística, la cual ha sido asumida por el Plan Especial, como instrumento de planeamiento urbanístico idóneo para fijar dicha concreta ordenación, como así lo ha hecho”.

Así pues, la Sala de instancia no equipara el Estudio de Detalle y el Plan Especial a los efectos de la posible modificación de determinaciones que son propias del instrumento de planeamiento general que desarrollan. Antes al contrario, admite la posibilidad de que el referido Plan Especial lleve a cabo una modificación de la altura máxima prevista por el planeamiento general indicando que se trata de un instrumento idóneo para llevar a cabo tal operación.

El Tribunal Supremo, respecto a esta argumentación del Tribunal Superior de Justicia, se expresa en los siguientes términos:

“Tan escueta referencia resulta claramente insuficiente pues la Sala de instancia no entra de lleno a examinar un aspecto central de la controversia planteada en el incidente de nulidad, pues uno de los principales argumentos que se aducen para

solicitar que se declare nulo el Plan Especial es que éste autoriza unas alturas máximas que exceden de las previstas en el Plan General. Y, en efecto, así es”.

Así, tal y como indica el Tribunal Supremo, la Sala de instancia no realizó el análisis pormenorizado que la cuestión requería. En este sentido, el Alto Tribunal, refrendando la declaración de nulidad efectuada por el Tribunal Superior de Justicia respecto al Estudio de Detalle por haber previsto una altura máxima superior a la prevista por el planeamiento general, determina que:

“La aprobación de un nuevo instrumento -ahora un Plan Especial- que fija unas alturas máximas que también exceden de las establecidas en el Plan General alberga el claro propósito de legalizar las edificaciones realizadas al amparo de las licencias que la sentencia anuló, y, en definitiva, de eludir el cumplimiento de aquella sentencia”.

Por tanto, el Tribunal Supremo conecta la declaración de nulidad del Estudio de Detalle por prever una altura máxima superior a la establecida en el planeamiento general, con la posterior aprobación de un Plan Especial que recoge una regulación análoga de las alturas. Mediante esa conexión, el Alto Tribunal llega a la siguiente conclusión:

“Por las razones expuestas, deben ser acogidos los motivos de casación segundo y cuarto en lo que se refiere al Plan Especial del Área A.19-TN, debiendo éste ser declarado nulo de conformidad con lo previsto en el artículo 103.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, si bien la declaración de nulidad no alcanza a la totalidad de las determinaciones del mencionado Plan Especial sino únicamente a aquéllas en las que se establece una altura máxima (PB + 6PP) superior a la prevista en el Plan General”.

Vemos pues como el Tribunal Supremo determina que el Plan Especial será nulo por haberse aprobado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia dictada por la Sala de instancia, al establecer una altura máxima análoga a la prevista en el Estudio de Detalle declarado nulo por la referida sentencia y superior a la establecida por el planeamiento general. Así, el Alto Tribunal considera que con la aprobación del Plan Especial se pretendió legalizar una situación cuya ilegalidad había sido ya declarada mediante sentencia.

4. IMPOSICIÓN DE NUEVAS CESIONES A UNA PARCELA DE SUELO URBANO QUE EN SU MOMENTO NO CUMPLIÓ TODAS SUS OBLIGACIONES URBANÍSTICAS.

En la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2009, dictada en el recurso número 5661/2005 (JUR 2010/16108), se analiza la legalidad de la Revisión de las Normas

Subsidiarias de Planeamiento Municipal de 31 de julio de 1997 (en adelante, la “**Revisión**”), en la cual se prevé la inclusión de una parcela, clasificada ya por las anteriores Normas Subsidiarias como suelo urbano, dentro de una de las unidades de ejecución delimitadas por dicha Revisión, lo cual conlleva la obligación de realizar nuevas cesiones de terrenos al Ayuntamiento como consecuencia del desarrollo urbanístico de la referida unidad de ejecución.

Para una mejor comprensión del asunto, resulta conveniente realizar una breve exposición de los antecedentes de la cuestión. Los recurrentes, siendo propietarios de la parcela desde el año 1972, construyeron una vivienda unifamiliar en el año 1978, estando ya dicha parcela clasificada como suelo urbano por las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal aprobadas en el año 1976. Además, en desarrollo de dichas Normas Subsidiarias, fue aprobado un Estudio de Detalle respecto a la parcela en cuestión. En ejecución de dicho Estudio de Detalle, los recurrentes ya cedieron determinados terrenos destinados a la creación de un nuevo viario, lo cual, según los recurrentes, supone una prueba evidente de que ya en aquel momento cumplieron con los correspondientes deberes de cesión del suelo. En ese sentido, argumentan que la imposición de nuevas obligaciones urbanísticas por la Revisión constituye un “*ejercicio arbitrario de la potestad discrecional municipal al carecer de causa justificada y no haberse previsto en las Normas impugnadas mecanismo compensatorio alguno por las mismas*”.

Sobre este aspecto, el Tribunal Supremo recoge el pronunciamiento que realizó la sala de instancia, la cual se expresó en los siguiente términos:

“Es cierto que una vez cumplidas por el propietario de suelo urbano las obligaciones de ceder y urbanizar no se le puede volver a incluir en una unidad de actuación imponiéndole nuevas cargas urbanísticas, pero no lo es menos que si en su momento no se cumplieron todas las obligaciones urbanísticas inherentes al proceso urbanizador no pueden entenderse adquiridos los derechos urbanísticos y nada impide que con el cambio de modelo territorial que se opera al revisarse las Normas Subsidiarias se delimiten nuevamente aquellos suelos que no cumplieron dicho proceso estableciéndose cesiones obligatorias y gratuitas con la única compensación de los aprovechamientos que para los mismos se prevean”.

En el presente caso, la Sala de instancia pone de manifiesto que pese a que es cierto que los recurrentes realizaron las cesiones de terrenos previstas en los correspondientes instrumentos de planeamiento, la urbanización correspondiente al ámbito en cuestión no fue

completada en su totalidad, tal y como queda reflejado en el informe pericial emitido a instancia de los propios recurrentes. La propia Sala de instancia se remite a la literalidad de dicho informe, el cual determinaba que:

“En las Normas Subsidiarias del año 1976, la finca de los demandantes se encontraba incluida en el polígono nº NUM000 calificado de ensanche, con una tipología RU2-XY de vivienda unifamiliar en parcela mínima 1.000 m2, disponiendo de todos los servicios urbanos pero de forma incompleta, ya que su acceso a través de una de las calles (al oeste) de las dos a que hace frente la parcela, se encontraba sin pavimentar y sin calzadas definidas.

La situación de la parcela con anterioridad a la revisión del planeamiento que se impugna era de disponibilidad de infraestructuras de forma incompleta y de poca coherencia en el trazado viario, considerándose necesario completar el desarrollo urbano de dicho núcleo de población y entendiéndose que, finalmente, representa un claro beneficio para el entorno, así como para las propiedades a las que afecta.

La actuación prevista se considera necesaria aun a pesar de representar una merma en la superficie privativa en beneficio de un mejor viario y una mayor calidad de infraestructuras que la existente”.

Una vez expuesta la tesis mantenida por la sala de instancia, el Tribunal Supremo decide alinearse con dicha tesis en los siguientes términos:

“Así las cosas, y como hemos anticipado, la decisión administrativa impugnada se revela plenamente acorde con la regulación del estatuto jurídico del suelo urbano, debiéndose, en consecuencia, desestimar íntegramente la demanda interpuesta.

[...]

En la demanda se cuestionó el Proyecto de Revisión de las NNSS aprobado porque -decía la parte recurrente- los terrenos litigiosos estaban ya clasificados como suelo urbano desde el año 1976, y, en ejecución de un Estudio de Detalle aprobado en el año 1978 por COPLACO, ya se efectuaron las cesiones de suelo para viario, resultando improcedentes las nuevas cesiones para viario y dotación de infraestructuras previstas en el planeamiento impugnado sobre la parcela de su propiedad; habiendo incurrido por ello la Administración en arbitrariedad en el ejercicio de la potestad del ius variandi, y no resultando ajustadas a Derecho estas determinaciones porque las Normas Subsidiarias no preveían mecanismo compensatorio para el reparto de estas nuevas cargas previstas para la parcela litigiosa.

Pues bien, la sentencia aborda estas cuestiones partiendo del hecho de que en su momento los propietarios no levantaron las cargas inherentes al proceso de urbanización (urbanización efectiva de los terrenos), de lo que extrae la consecuencia de que no podían entenderse adquiridos los derechos urbanísticos, por lo que quedó facultada la Administración para que, con motivo del nuevo modelo territorial adoptado al revisar las NNSS se delimiten nuevamente aquellos suelos que no cumplieron dicho proceso estableciéndose cesiones obligatorias y gratuitas con la

única compensación de los aprovechamientos que para los mismos se prevean. Y esa conclusión de que los propietarios no llevaron a cabo la obligada urbanización se obtiene a partir del informe realizado por el Sr. Perito designando por insaculación, del que fluye el dato de que los terrenos disponen de todos los servicios urbanos pero de forma incompleta, ya que su acceso a través de una de las calles (al oeste) de las dos a que hace frente la parcela, se encontraba sin pavimentar y sin calzadas definidas.

Y respecto de la nueva ordenación prevista en las NNSS sobre dichos terrenos, concretamente respecto de las cesiones, la sentencia concluye que están justificadas con base en ese mismo informe pericial”.

Por tanto, vemos como el Tribunal Supremo da validez, no sólo a la decisión tomada por la Sala de instancia, sino también a los argumentos utilizados por ésta para motivar tal decisión. De esta forma, reconoce el Alto Tribunal que, en el supuesto de que no se hayan cumplido todos y cada uno de los deberes urbanísticos inherentes a una concreta actuación urbanizadora, no podrán entenderse adquiridos los derechos urbanísticos derivados del correspondiente planeamiento sino cuando dichos deberes hayan sido cumplidos, en este caso cuando las cargas derivadas de la urbanización de los terrenos haya sido levantada como consecuencia de la finalización, recepción y pago de las obras de urbanización. En caso contrario, dichos terrenos podrán ser incluidos en una nueva unidad de ejecución y sometidos a nuevas cesiones y cargas urbanísticas mediante la Revisión con la finalidad de que cumpla con todas las obligaciones urbanísticas pendientes y pueda así gozar plenamente de todos los derechos urbanísticos correspondientes.

Finalmente, respecto a la cuestión de la compensación a los recurrentes por las nuevas cargas y cesiones de terrenos impuestas, el Tribunal Supremo se expresa en los siguientes términos:

“[...] el planeamiento impugnado sí prevé la compensación de las nuevas cargas de cesiones previstas para la parcela, pues los terrenos se incluyen con todos sus derechos urbanísticos en la Unidad de Ejecución nº 1, siendo el sistema de actuación previsto el de cooperación. Por tanto, no estamos ante una ordenación que imponga vinculación singular por restricción de los aprovechamientos urbanísticos no susceptible de distribución entre los afectados, pues será con motivo de la aprobación del Proyecto de Reparcelación cuando la cesión de suelo para viario y dotación de infraestructura se equidistribuya entre todos los propietarios de terrenos incluidos en la unidad. Esta misma equidistribución se efectuará respecto de la pérdida de valla de cerramiento y arbolado, pues se trata de conceptos indemnizables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99.1 de la Ley de Suelo de 1976 y 16.1 .f) de la Ley de Suelo de 2008, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio”.

Por tanto, vemos que el Tribunal Supremo rechaza el argumento de los recurrentes relativo a la ausencia de compensación como contraprestación a las cesiones de terrenos impuestas como consecuencias de la inclusión de su parcela en la unidad de ejecución nº 1. En ese sentido, el Alto Tribunal determina que el reconocimiento de los derechos urbanísticos inherentes a la parcela como consecuencia de su inclusión en la citada unidad de ejecución es compensación lógica y más que suficiente conforme al ordenamiento jurídico-urbanístico.

En resumen, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de que, mediante la Revisión, se incluya dentro de una unidad de ejecución, y, por tanto, quede sometida a determinadas obligaciones de cesión de terrenos a la Administración y realización y pago de obras de urbanización, una parcela ya clasificada previamente como suelo urbano cuando no se hubieran cumplido todas y cada una de las obligaciones urbanísticas vinculadas al proceso urbanístico, en este caso las relativas al levantamiento de las cargas inherentes al proceso de urbanización.

5. NO CABE INTERPONER RECURSO EN VÍA ADMINISTRATIVA FRENTE A DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de diciembre de 2009, dictada en el recurso de casación número 5100/2005 (JUR 2010/16220), analiza una cuestión que, aunque parece pacífica, siempre genera numerosos problemas porque las Administraciones se muestran reacias a aceptarla. En el marco de un recurso de casación contra el acuerdo del Consejero de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por el cual se estima el recurso de reposición interpuesto contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas por la que se aprueba parcialmente la Revisión y Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Albacete, dicha sentencia realiza un minucioso análisis acerca de la posibilidad de interponer un recurso administrativo de reposición contra la citada Orden.

Como se verá a continuación, el Tribunal Supremo centra su estudio en la diferencia existente entre la impugnación del acto de aprobación del instrumento de planeamiento, que en este caso sería la Orden de la Consejería de Obras Públicas, y la impugnación del propio instrumento de planeamiento general, para llegar a la conclusión de que, con independencia de que se impugne el propio instrumento de planeamiento o su acto aprobatorio, lo realmente relevante a la hora de determinar si cabe recurso administrativo de reposición es la cuestión concreta que se discute, de forma que si ésta atañe a aspectos propios del contenido del

instrumento de planeamiento, no será admisible el referido recurso administrativo, siendo preceptiva la directa interposición de recurso contencioso-administrativo.

5.1. Concurrencia de recurso administrativo y contencioso-administrativo respecto a un mismo instrumento de planeamiento general.

Como cuestión preliminar, el Tribunal Supremo analiza el hecho de que, tras la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el cual se discute la legalidad de la Orden por la que se aprueba parcialmente la Revisión y Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Albacete, una persona distinta plantea un recurso administrativo de reposición contra la citada Orden.

En este escenario, la recurrente plantea que la Administración, en este caso la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, carece de competencia para resolver un recurso administrativo de reposición cuando se había interpuesto con anterioridad recurso contencioso-administrativo frente a la citada Orden de la Consejería.

En este punto, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha rechazó esta alegación en los siguientes términos:

“No puede prosperar, desde la constatación, no sólo de la obligación genérica y prácticamente incondicionada para la Administración de terminar los procedimiento mediante resolución expresa (art. 42.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común), sino de un dato incontrovertible: el recurso contencioso-administrativo (autos 489/1999 de esta Sala y Sección) entablado por un tercero contra la Revisión del Plan no afecta al actual procedimiento, porque no sólo variaba el recurrente, sino fundamentalmente el objeto del pleito y la causa de pedir; cuestión distinta hubiera sido si concurriera identidad entre sujetos contendientes, acto recurrido y objeto debatido. Pero, en estas condiciones, y no habiéndose probado la real vinculación entre uno y otro procedimiento, no puede aceptarse la tesis de que la Administración hubiese perdido la competencia para resolver un recurso de reposición por el hecho de que sobre el mismo acto administrativo pudiera pender recurso contencioso-administrativo, interpuesto por un tercero. Motivo de impugnación, pues, que debe ser rechazado”.

Así pues, vemos como la Sala de instancia rechaza esta alegación sobre la base de la no identidad de los sujetos contendientes, acto recurrido y objeto debatido concurrentes en cada uno de los procedimientos abiertos, administrativo y contencioso-administrativo. De esa forma, la Sala está implícitamente admitiendo que, *a sensu contrario*, en el supuesto de que se

diera esa triple identidad, sí sería admisible el motivo de impugnación y, por tanto, la Administración no podría haber resuelto el recurso administrativo de reposición posterior al existir ese procedimiento contencioso-administrativo iniciado con anterioridad. No obstante, la sala determina que, en el presente caso, esa identidad no se da, siendo la Administración perfectamente competente para resolver el recurso administrativo de reposición interpuesto contra Orden de la Consejería de Obras Públicas.

Una vez expuesta la tesis seguida por el Tribunal Superior de Justicia, vemos como el Tribunal Supremo se expresa en los siguientes términos respecto a esta cuestión:

“Pero es que, además, la cuestión de fondo que se suscita en este motivo está en directa e íntima vinculación con el motivo segundo de casación que se nos invoca. Así es, no podemos resolver si la Administración puede resolver un recurso de reposición interpuesto contra la revisión del plan general cuando la disposición ya ha sido impugnada en otro recurso contencioso administrativo, por otro interesado, sin que nos pronunciemos al tiempo sobre el alcance y efectos del artículo 107.3 de la Ley 30/1992, que es precisamente la norma cuya infracción se aduce en el motivo segundo, por lo que seguidamente abordaremos la expresada cuestión desde ambas perspectivas”.

Por tanto, el Alto Tribunal remite el análisis de la cuestión al estudio del resto de las alegaciones del recurrente, centradas en la posible infracción del artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Estas cuestiones se analizan a continuación.

5.2. Cabe diferenciar entre la impugnación de un instrumento de planeamiento general y del acto de aprobación del mismo.

Como ya se ha indicado, el Tribunal Supremo se centra en la diferencia que existe entre la impugnación de una disposición de carácter general de forma directa, como puede suceder con un instrumento de planeamiento general, y la impugnación del acto administrativo aprobatorio de dicha disposición de carácter general. Para ello realiza un análisis de lo establecido por el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el cual determina que *“contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa”.*

Puede observarse como la literalidad de la norma no deja lugar a dudas respecto a la impugnación de las disposiciones administrativas de carácter general. Así, en el supuesto de que se desee impugnar dichas disposiciones habrá que acudir de forma directa a la jurisdicción contencioso-administrativa, sin pasar previamente por el trámite de los recursos

administrativos. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en su doctrina jurisprudencial, de la cual es muestra la sentencia que aquí se comenta, la cual se expresa en los siguientes términos:

“Sobre el carácter normativo de los planes de urbanismo no es preciso abundar, baste con señalar que ésta cuestión concita un consenso general entre la doctrina científica y la jurisprudencia de este Tribunal que desde antiguo viene declarando que estamos ante normas jurídicas que tienen rango formal reglamentario. De modo que, con carácter general y lo que atañe al contenido de la norma, no es susceptible de ser recurrida en vía administrativa, como prevé el artículo 107.3 de la Ley 30/1992.

[...]

Ciertamente, el régimen de impugnación directa de dichos instrumentos de ordenación urbana se encuentra, como ya hemos adelantado, sometido a la expresa prohibición del artículo 107.3 de la Ley 30/1992, a cuyo tenor «(...) contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa» De modo que el indicado precepto consagra un régimen jurídico para cuestionar la legalidad de las disposiciones administrativas, los reglamentos, que excluye la interposición de recurso administrativo, por lo que ha de acudir directamente a la vía contencioso administrativa. Si bien debemos añadir, por dar un enfoque completo de la impugnación de las disposiciones generales en vía administrativa, aunque no sea del caso abundar en ello, que se admite la impugnación indirecta de las mismas en vía administrativa, según advierte el párrafo segundo del mismo artículo 107.3 de la indicada Ley”.

No obstante, una vez puesta de manifiesto la necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para la impugnación de una disposición de carácter general, como resulta ser un instrumento de planeamiento general, el Tribunal Supremo admite una excepción a esa regla general. Dicha excepción tiene su base en la naturaleza administrativa del acto de aprobación de este tipo de disposiciones de carácter general. Así, los instrumentos de planeamiento son disposiciones de carácter general que nacen mediante un acto administrativo que adopta la forma de acuerdo, orden, etc. dictada por el órgano competente en materia de urbanismo de la Comunidad Autónoma o del Ayuntamiento correspondiente.

En este sentido, el Tribunal Supremo determina que:

“Como excepción a lo expuesto, y teniendo en cuenta la peculiaridad de este tipo de normas reglamentarias cuyo nacimiento se produce mediante un acto administrativo de aprobación, debemos señalar que aunque, en hipótesis, pudieran impugnarse en vía administrativa los vicios específicos de que adolezca el acto de aprobación, esto no es lo que ha sucedido en el caso examinado”.

Se observa que el Tribunal Supremo admite la diferenciación entre la disposición de carácter general y su acto administrativo de aprobación a efectos impugnatorios. No obstante, vemos como, pese a que el recurso administrativo de reposición puede ir dirigido formalmente contra el acto aprobatorio de la disposición de carácter general, es posible que la verdadera intención de dicha impugnación sea discutir alguna determinación del contenido de la disposición de carácter general, en cuyo caso se entenderá que se está impugnando la propia disposición de carácter general y no el acto administrativo aprobatorio de la misma. En este supuesto, no será posible la impugnación a través de la vía del recurso administrativo de reposición, puesto que con base en el citado artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será necesario acudir al recurso contencioso-administrativo de forma directa.

En resumen, lo que el Tribunal Supremo determina es que cabe interponer recurso administrativo de reposición contra el acto aprobatorio del instrumento de planeamiento siempre y cuando dicho recurso vaya dirigido a discutir aspectos formales del propio acto de aprobación, sin que entre a valorar determinaciones del contenido del instrumento de planeamiento pues, de lo contrario, no será admisible dicho recurso administrativo. En éste último supuesto, se entenderá que se trata de un recurso contra la propia disposición de carácter general, contra la cual únicamente cabe recurso contencioso-administrativo, tal y como establece el ya citado artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

5.3. Nulidad de la resolución estimatoria del recurso de reposición interpuesto contra el contenido del Plan General de Ordenación Urbana.

Una vez analizada la distinción entre una disposición de carácter general y su acto administrativo aprobatorio a efectos impugnatorios, el Tribunal Supremo pasa a analizar el caso concreto que se le ha presentado. Como se ha indicado, se interpone recurso de casación contra el acuerdo del Consejero de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por el cual se estima el recurso de reposición interpuesto contra la Orden por la que se aprueba parcialmente la Revisión y Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Albacete.

En este caso, el Tribunal Supremo ha determinado que:

“Como excepción a lo expuesto, y teniendo en cuenta la peculiaridad de este tipo de normas reglamentarias cuyo nacimiento se produce mediante un acto administrativo de aprobación, debemos señalar que aunque, en hipótesis, pudieran impugnarse en vía

administrativa los vicios específicos de que adolezca el acto de aprobación, esto no es lo que ha sucedido en el caso examinado. Así es, el contenido de la impugnación en reposición, a juzgar por la modificación realizada en el plan general por esta vía, ha comportado un cambio en el aprovechamiento fijado por el planificador, de modo que las modificaciones que por ésta vía de recurso se han introducido tienen que ver con el contenido del plan general, con sus concretas determinaciones normativas, y no con los defectos formales sucedidos con motivo de su aprobación”.

Por tanto, vemos como el Tribunal Supremo ha entendido que la cuestión discutida por el recurso de reposición estimado, relativa al aprovechamiento fijado por el planificador, no tiene nada que ver con aspectos formales específicos del acto aprobatorio de la Revisión y Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Albacete, sino con determinaciones normativas del contenido de dicho instrumento de planeamiento. En consonancia con lo indicado en el apartado anterior, ello supone que no cabe recurso administrativo de reposición basado en esas determinaciones relativas a aspectos normativos del instrumento de planeamiento, las cuales han de ser impugnadas directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así, el Tribunal Supremo ha indicado que, en relación con lo previsto por el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre:

“Esta categórica proscripción de los recursos administrativos directos contra disposiciones de carácter general bastaría para la estimación de este motivo, dando lugar a la casación de la sentencia. Sin que pueda objetarse, como hace la sentencia recurrida, que el contenido del suplico de la demanda no contenga una pretensión de retroacción de actuaciones, pues la consecuencia natural de la estimación del recurso en sede jurisdiccional hubiera sido simplemente la nulidad de la estimación de un recurso administrativo inexistente, ante la prohibición expresa del mismo en nuestro ordenamiento jurídico. Esto es, debió acordarse la nulidad de la resolución recurrida estimatoria del indebido e improcedente recurso de reposición”.

Vemos como el Alto Tribunal llega a la conclusión de que la Sala de instancia debió anular el acuerdo del Consejero de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por el cual se estima el recurso de reposición interpuesto contra la Orden de la Consejería de Obras Públicas, por la que se aprueba parcialmente la Revisión y Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Albacete, con base en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre por cuanto que, pese a que formalmente se trataba de un recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo de aprobación de una disposición de carácter general, en él se discutían determinaciones normativas relativas al contenido de la propia Revisión y Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Albacete.

Añade el Tribunal Supremo que:

“[...] la generalización de la solución contraria a la expuesta, que se alcanza la sentencia, podría comportar una quiebra de la seguridad jurídica y una burla de las garantías propias del procedimiento de elaboración de este tipo de disposiciones. Piénsese que una vez aprobada y publicada una disposición general, se podría alterar su contenido, mediante la introducción de modificaciones de cualquier tipo - sustanciales o no-, sin audiencia de los interesados. Se podría llegar, incluso, a una completa transformación de la norma, sin sujeción a los trámites propios de elaboración de estas disposiciones, de manera que no fuera reconocible la norma publicada en relación con la norma finalmente aprobada, ante la eventual estimación de una cadena de recursos administrativos interpuestos por los interesados”.

Por tanto, el Tribunal Supremo casa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia con base no sólo en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sino también en el principio de seguridad jurídica, pues, de aceptarse la decisión de la Sala de instancia, esto es, la posibilidad de estimar recursos de reposición contra el contenido del planeamiento urbanístico, se permitiría su modificación una vez aprobado y publicado, sin necesidad de observar el procedimiento legalmente establecido y, por tanto, sin pasar por el filtro del trámite de información pública.

6. EL INCREMENTO DE LA EDIFICABILIDAD RESIDENCIAL PREVISTA REQUIERE LA CREACIÓN DE MAYORES ESPACIOS LIBRES EN LA MISMA ZONA.

En la sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2010, dictada en el recurso número 304/2006 (JUR 2010/74016), se conoce del recurso de casación formulado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dictada como consecuencia del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto de la Junta de Castilla y León 114/2001, de 11 de abril, por el que se aprobó definitivamente la modificación puntual del Plan General Municipal de Ordenación Urbana de Ponferrada. La cuestión de fondo consiste en determinar si el incremento de edificabilidad residencial previsto por dicha modificación de planeamiento exige la previsión de nuevos espacios libres en la misma zona en la cual se incrementa la edificabilidad o si, por contra, es posible ubicar esos nuevos espacios libres en un lugar alejado y desvinculado de aquel en el que se incrementa la edificabilidad.

6.1. Obligación de prever mayores espacios libres como consecuencia de un incremento en la edificabilidad.

La Sala de instancia determina que la referida modificación del Plan General es nula debido a que considera que el incremento de la edificabilidad residencial proyectado en ella requería de la creación de mayores espacios libres en la misma zona, y no en el lugar alejado y desvinculado de ésta en el que se localizaron, incumpléndose por ello lo dispuesto en el artículo 49.2 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

Lo que resulta evidente es que cuando se prevé un incremento de la edificabilidad residencial y, por tanto, de la densidad de población mediante una modificación del planeamiento vigente, como sucede en el presente caso, tal medida debe ir acompañada del correlativo incremento de los espacios libres. La razón de ser de esta medida reside en la necesidad de mantener el cumplimiento de los estándares previstos en la normativa urbanística. De otra forma, al incrementarse la edificabilidad residencial y, con ello, la densidad de población, se rompería el equilibrio existente entre áreas edificadas y espacios libres de no requerirse este correlativo incremento de los espacios libres.

Así se prevé en los artículos 49.2 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril y 161.2 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento Urbanístico. En este mismo sentido se ha venido pronunciando el Tribunal Supremo en su jurisprudencia. Sirva como ejemplo su sentencia de 18 de diciembre de 2003, dictada en el recurso número 2775/2001 (RJ 2005/3283):

“Aumentado, pues, el volumen (en 58.192 metros cúbicos) y reducidos los espacios libres (en 3.937 metros cuadrados), el precepto (49.2 TRLS) exige compensar el citado aumento de volumen con la previsión en la modificación de mayores espacios libres, de tal forma que la densidad de población se mantenga inalterada.

[...]

Lo pretendido por el precepto es el mantenimiento, dentro ámbito del Plan que se modifica, y en la zona concreta afectada por la modificación, del inicial equilibrio entre «densidad de población», de una parte, y «espacios libres», por otra”.

Y esta misma línea argumental es la que siguió la Sala de instancia en el litigio que aquí se está analizando al determinar que:

“La modificación del planeamiento urbanístico que puede efectuar la Administración ha de hacerse de conformidad con los requisitos establecidos legalmente. En este caso, al producirse en la modificación aquí impugnada, referida al citado apartado a) -Ribera derecha del río Sil entre los puentes de la Puebla y García Ojeda-, un incremento de la densidad de población, como se admite en el Decreto impugnado, al aumentarse el volumen edificable residencial en la zona, es necesario que se prevean los mayores espacios libres que requiera ese incremento, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 49.2 de la citada Ley del Suelo, lo que no se cuestiona, pues su aplicación se contempla expresamente en ese Decreto”.

Por tanto, vemos como el propio Decreto impugnado admite la necesidad de prever nuevos espacios libres cuando, como en este caso, se recoge un incremento de la edificabilidad residencial y, por tanto, de la densidad de población. La cuestión a dilucidar es si dichos espacios libres habrán de ubicarse necesariamente en la misma zona en la que se incrementa la edificabilidad o si podrán ubicarse en un lugar desvinculado de esa zona.

6.2. Los nuevos espacios libres habrán de ubicarse en la misma zona en la cual se incrementa la edificabilidad.

El Tribunal Supremo va más allá, pues además de establecer que en el supuesto de que se prevea un incremento de la edificabilidad residencial y, por tanto, de la densidad de población mediante una modificación del planeamiento vigente, tal medida debe ir acompañada del correlativo incremento de los espacios libres. Esos nuevos espacios libres previstos deben ubicarse en el mismo lugar en el cual se localiza el incremento de la edificabilidad residencial.

En este sentido, la Sala de instancia determinó que:

“Pues bien, ha de señalarse que la modificación de que se trata del apartado a) -Ribera derecha del río Sil entre los puentes de la Puebla y García Ojeda, como se ha reiterado- se ha efectuado con vulneración del citado art. 49.2 , pues los «mayores espacios libres» que requiere para ser válida la modificación del Plan cuando se incrementa el volumen edificable que comporta «un aumento de la densidad de población» ha de hacerse en la zona donde se produce ese incremento, esto es, «allí donde se produzca el incremento de la densidad de población», como ha señalado el Tribunal Supremo en la sentencia de 10 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3893). En esta sentencia se indica claramente que los espacios libres a los que se refiere el art. 49.2 de la Ley del Suelo de 1976 no pueden ser creados en zona distinta de aquélla en que se ha producido el incremento poblacional, pues «el aumento de espacios libres ha de producirse allí donde se produzca el incremento de la densidad de población, pues es en esa zona del planeamiento, y no en otra, donde la necesidad de los mismos surge por lo que será allí donde deba ser satisfecha»

[...]

Por ello, al no ubicarse esos nuevos espacios libres en la misma zona en que se produce el incremento de la población, ha de anularse el Decreto impugnado en lo que se refiere a la modificación que en el mismo se contempla del Plan General en su apartado a)”.

Vemos como el Tribunal Superior de Justicia no sólo determina que el incremento de edificabilidad residencial ha de llevar aparejada necesariamente la previsión de mayores espacios libres con el fin de mantener inalterada la densidad de población, sino que establece que esos nuevos espacios libres habrán de ubicarse en el mismo lugar en el cual se prevé el incremento de la edificabilidad residencial. El Tribunal Supremo, a la hora de pronunciarse respecto a esta aseveración realizada por la Sala de instancia, determina que:

“Determinado así el presupuesto fáctico de la controversia, se concluye por último la correcta aplicación por la Sala de instancia de lo dispuesto en el artículo 49.2 TRLS-76, pues como hemos afirmado en numerosas sentencias anteriores, de las que constituye buen ejemplo la de 18 de diciembre 2003 (RJ 2005, 3283): «Lo pretendido por el precepto es el mantenimiento, dentro del ámbito del Plan que se modifica, y en la zona concreta afectada por la modificación, del inicial equilibrio entre densidad de población, de una parte, y espacios libres, por otra»”.

Por tanto, el Alto Tribunal se alinea con la postura defendida por el Tribunal Superior de Justicia con base en su propia doctrina jurisprudencial. De esta forma, el Tribunal Supremo determina que, cuando a través de un instrumento de planeamiento se pretenda incrementar la edificabilidad residencial asignada en una determinada zona, será necesario prever nuevos espacios libres en esa misma zona con el objeto de mantener inalterada la densidad de población preexistente en dicha zona.

7. NULIDAD DE LA MODIFICACIÓN PUNTUAL DE UN PLAN GENERAL POR INCURRIR EN DESVIACIÓN DE PODER.

7.1. Antecedentes.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de noviembre de 2009, dictada en el recurso número 250/2007 (RJCA 2010/193), se analiza la posible nulidad de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de San Martín de la Vega por concurrir la figura de la desviación de poder en la actuación llevada a cabo por la Administración planificadora. Esto se debe a que el objeto de dicha modificación consiste en:

“el incremento de la superficie edificable bruta del Ámbito del «Parque de Ocio de la Comunidad de Madrid», de 5.275.150 m², aumentando la superficie total edificable en 305.000 m²e, pasando de los 825.000 m²e actuales a 1.130.000 m²e, adscribiéndose,

mediante el Posterior Proyecto de Reparcelación, 274.500 m² a las parcelas de Parque Temático de Madrid S.A., y 30.500 m² corresponden a la cesión de aprovechamiento al Excmo. Ayuntamiento de San Martín de la Vega”.

Como consecuencia de ello, el recurrente plantea recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid por el que se aprueba la referida modificación puntual sobre la base de que lo que realmente persigue esta modificación puntual es que se reestablezca el equilibrio financiero de una sociedad, lo cual vulnera el ordenamiento jurídico pues supone dar prioridad a unos intereses privados sobre el interés público que, a la hora de redactar, modificar o revisar instrumentos de planeamiento, debe primar sobre aquel.

7.2. *Ius variandi* de la administración a la hora de redactar instrumentos de planeamiento, sus modificaciones y revisiones.

Comienza el Tribunal Supremo analizando el *ius variandi* de la Administración a la hora de redactar, modificar o revisar instrumentos de planeamiento. En este sentido, afirma el Tribunal que:

“Conviene recordar que la potestad planificadora de la Administración tiene cobertura constitucional en el art. 33 CE (RCL 1978, 2836) (que habla de la función social de la propiedad) y en el art. 45 CE (referido al medio ambiente, la calidad de vida y la utilización racional de los recursos); y en el ámbito del planeamiento urbanístico, en función de las necesidades de desarrollo social y económico, la Administración ostenta la facultad de modificar o revisar dicho planeamiento, para adecuarlo a las nuevas circunstancias, lo que constituye el llamado «ius variandi» de la Administración. Este «ius variandi» viene definido como una potestad no fundamentada en criterios subjetivos, ejercitable en cualquier momento, como remedio establecido en la ley para que la Administración, objetivando alteraciones reales, realice las modificaciones que impongan las nuevas necesidades urbanísticas creadas por la dinámica social en el transcurso del tiempo; como afirma la STS 3/enero/1996 (RJ 1996, 1788), la naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público justifican plenamente el ius variandi, lo que implica un amplio margen de discrecionalidad acotada por la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE)”.

Por tanto, la Sala de instancia, con base en la normativa constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, establece que la Administración goza de cierta discrecionalidad a la hora de planificar, gracias a las prerrogativas que le confiere la normativa urbanística. De esta forma, la única condición que, en principio, se le va a exigir a la Administración será la de motivar de forma suficiente y adecuada las decisiones que tome en relación con el planeamiento urbanístico de la ciudad. Esta facultad tiene su razón de ser en

la propia finalidad del planeamiento, la cual no es otra que dar respuesta a las necesidades sociales que van surgiendo a lo largo del tiempo. Por ello, se pretende que los instrumentos de planeamiento no sean documentos estáticos, sino todo lo contrario. Así, se le dota a la Administración del referido *ius variandi*, con el fin de que pueda ir adaptando dichos instrumentos de planeamiento a las cambiantes necesidades de la sociedad del lugar.

7.3. Concurrencia de la desviación de poder en la decisión planificadora adoptada por la Administración.

El Tribunal Superior de Justicia, además de reconocer el *ius variandi* del que goza la Administración a la hora de redactar, modificar o revisar los instrumentos de planeamiento, establece los límites a esta prerrogativa, de forma que la Administración no puede desarrollar su labor planificadora sin barrear alguna, esto es, arbitrariamente. En este sentido, la Sala de instancia afirma que:

“El interés general exige la racionalidad de las nuevas decisiones urbanísticas, la correcta valoración de las situaciones fácticas, la coherencia de la utilización del suelo con las necesidades objetivas de la comunidad, la adecuada ordenación territorial y el correcto ajuste a las finalidades perseguidas, y como afirman las SSTS de 3/enero y 26/marzo/1996 (RJ 1996, 2210), el control jurisdiccional de las facultades discrecionales de la Administración debe encaminarse a examinar «la existencia de un desacomodamiento a lo legal o reglamentariamente dispuesto, una desviación de poder o una arbitrariedad o irracionalidad en la solución propuesta por el plan, ya que en lo demás goza de una entera libertad para elegir la forma en que el territorio ha de quedar ordenado, motivo por el que se impone para desechar ésta la presencia de una argumentación o prueba que demuestre la concurrencia de los supuestos de excepción»”.

Así pues, vemos como la jurisprudencia ha venido imponiendo ciertos límites a la facultad planificadora de la Administración, basados, principalmente, en la coherencia del planeamiento con la realidad existente y en la finalidad pública e interés social que lleva aparejada la labor planificadora.

Asimismo, la Sala de instancia, con base en la normativa de derecho público, define la desviación de poder como *“el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los establecidos por el ordenamiento jurídico”*, para posteriormente matizar:

“a) que es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto del interés público querido por el legislador; b) que se presume que la Administración ejerce sus facultades conforme a derecho; y c) que no puede exigirse una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras

presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad, pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable (STS de 10.12.1998 (RJ 1999, 604))”.

Vemos pues como el rasgo fundamental de la desviación de poder consiste en que la Administración, a la hora de desarrollar la actividad planificadora, se aparta del interés público que ha de presidir dicha actuación. En el caso concreto analizado por la sentencia que aquí se está comentando, admite el Tribunal que:

“Del contenido de la Memoria del Plan, claramente se colige que la verdadera y auténtica finalidad de la modificación recurrida fue posibilitar que Parque Temático de Madrid S.A., recuperara su equilibrio patrimonial y pudiera liquidar toda la deuda que le era exigible en aquel momento.

[...]

Así pues, podemos afirmar que la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de San Martín de la Vega en el ámbito del Plan Parcial del Sector SAU-D, "Parque de Ocio de la Comunidad de Madrid", no responde a una razón urbanística de carácter general municipal, ni a criterios de ordenación territorial, ni se justifica en una razón de interés público y que obedeció al único designio de salvar a una sociedad, -cuyo capital social, en un 60% pertenece a entidades mercantiles privadas-, de la difícil situación económica por la que atravesaba . Así pues la modificación recurrida está viciada de desviación de poder puesto que el ejercicio de la potestad del planeamiento no fue encaminada a servir al interés público urbanístico”.

Por tanto, en este caso, el Tribunal Superior de Justicia ha entendido que la analizada modificación puntual de las Normas Subsidiarias es nula por concurrir la desviación de poder, debido a que la Administración adoptó la decisión de modificar dichas Normas Subsidiarias con la única finalidad de que una sociedad mercantil, de capital mayoritariamente privado, recuperara su equilibrio patrimonial. Finalidad que entiende se aparta del interés general que debe presidir la labor planificadora de la Administración.

8. NULIDAD DE LA REVISIÓN DE UN PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA QUE PREVÉ LA IMPLANTACIÓN DE UNA BIBLIOTECA EN SUELO CALIFICADO COMO SISTEMA GENERAL ESPACIOS LIBRES.

8.1. Antecedentes.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sentencia de 4 de junio de 2009, dictada en el recurso número 941/2006 (JUR 2009/370904), analiza la posible nulidad de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla que prevé la implantación de una biblioteca en un espacio calificado por el propio Plan General como sistema general espacios

libres. La Revisión del Plan General viene a alterar la regulación que para esta determinada zona, denominada Parque del Prado de San Sebastián, habían previsto tanto el Plan General de Ordenación Urbana de Sevilla del año 1987 como en el Plan Especial aprobado para esta concreta zona el 28 de septiembre de 1994, al establecer la implantación de una edificación, en concreto una biblioteca, en un espacio que, en principio, estaba destinado a configurar un espacio carente de toda edificación.

Como se verá, la solicitud del recurrente se centra en la declaración, por parte del Tribunal, de la nulidad de la Revisión del Plan General en cuanto a la ubicación de la biblioteca en el Parque del Prado de San Sebastián por carecer de justificación suficiente y adecuada, por vulnerar las exigencias medioambientales y por no atender a criterios de sostenibilidad.

8.2. No cabe justificar la Revisión del Plan General en el *ius variandi* de la Administración.

El Tribunal Superior de Justicia se hace eco de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al *ius variandi* de la Administración al indicar que:

“Como variante de la potestad de planeamiento debe considerarse la facultad de modificación y revisión del mismo y en este sentido debe indicarse que el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1998) expresa que el ius variandi en cuanto potestad administrativa de planeamiento urbanístico que es fundamentalmente discrecional, y que con seguimiento del procedimiento establecido - que incluye una abierta participación ciudadana-, configura el modelo territorial que ha de servir de marco a la vida de los administrados; eso sí, ajustándose a los principios generales del derecho que informan todo el ordenamiento jurídico -art. 1.4 del Código Civil (LEG 1889, 27)- y armonizada tal potestad discrecional, y apoyada en datos objetivos exentos de error para alterar, modificar, revisar, o formular «ex novo» un planeamiento urbanístico, dirigido primordialmente a la satisfacción del interés público”.

Así, como ya veíamos en el apartado 7.2 del presente trabajo, el Tribunal Supremo ha reconocido la potestad de la Administración de desarrollar la actividad planificadora con discrecionalidad pero con ciertos límites, es decir, se trata de una prerrogativa que podrá ejercer con discrecionalidad pero no con arbitrariedad. En este sentido, la Sala de instancia añade que:

“Reiteradamente ha declarado la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 17 de septiembre de 1982 (RJ 1982, 5465), 28 de marzo de 1983, 9 de abril de 1984, 7 de febrero de 1985, 24 de febrero de 1987, 20 de junio de 1989 y 20 de marzo de 1991 (RJ

1991, 2011), entre otras) que el límite al *ius variandi* de la Administración en la revisión del planeamiento viene determinado por la congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento, su respeto a los estándares legales acogidas en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan.

[...]

En reciente sentencia de 19 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 248), el Alto Tribunal recuerda: «no conviene olvidar que el control jurisdiccional de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad de planeamiento ha de construirse, de un lado, sobre la comprobación y cotejo con la realidad de los hechos, pues la presencia de este elemento fáctico se sustrae a las alternativas inmanentes a la discrecionalidad y, de otro, sobre la apreciación de la decisión planificadora discrecional que debe tener la debida racionalidad, congruencia o coherencia lógica con aquellos hechos determinantes».

Una vez determinado el alcance y las limitaciones del *ius variandi* del que goza la Administración a la hora de llevar a cabo su labor planificadora, el Tribunal pasa a analizar si, en este caso concreto, la Administración ha sobrepasado esos límites o no. En este sentido, el Tribunal determina que:

“La nueva calificación llevada a cabo por la revisión del Plan General vulnera frontalmente los preceptos y conceptos recogidos en el fundamento jurídico precedente. Los planificadores anteriores reservaron el terreno como parque, dentro del concepto de espacio general, que supone como reserva de terreno una acertada coherencia y racionalidad en el desarrollo urbanístico de la ciudad. La nueva calificación de determinada parcela del Parque como equipamiento de uso educativo olvida que la parcela está integrada en unos terrenos delimitados como Parque dentro de un Sistema General que como tal forma parte de las determinaciones integrantes de la ordenación estructural. La calificación de equipamiento de uso educativo, en determinados terrenos calificados anteriormente como Parque atenta frontalmente contra la racionalidad y coherencia del desarrollo urbanístico. El concepto de sistema general es integral en cuanto que al formar parte de las determinaciones de la ordenación estructural de la ciudad y del término municipal, una vez que el planificador opta por determinada reserva de terrenos para la creación de un Parque como sistema general, la decisión es racional y coherente con el desarrollo urbano por si misma y por formar parte del concepto de sistema general, que como determinación de la ordenación estructural tiene el apoyo de los preceptos legales anteriormente mencionados y al mismo tiempo la obligación de su cumplimiento, por lo que en modo alguno puede ser variada por una revisión posterior de la planificación general de la ciudad que no se justifica”.

La Sala de instancia entiende que la planificación prevista para el Parque del Prado de San Sebastián, tanto por el Plan General de 1987 como por el referido Plan Especial, resulta totalmente racional y coherente con el desarrollo urbanístico de la ciudad. Por contra,

interpreta que la Revisión del Plan General, al prever la implantación de una biblioteca en esta zona de espacios libres, carece de la mencionada racionalidad y coherencia. Al ser esto así, el Tribunal concluye que la Revisión no ha sido justificada de forma adecuada y suficiente. El Tribunal añade que:

“Efectivamente la revisión y por ende la nueva calificación no puede encontrar amparo en el art. 36 a) 1ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LAN 2002, 588 y LAN 2003, 96), pues la nueva solución propuesta, en modo alguno mejora la ordenación estructural, ni su capacidad o funcionalidad para afirmar una superación en el bienestar de la población, ni en el art. 36.2 a) 2ª de la misma Ley, pues la reducción del parque como suelo de destino público, no puede entenderse compensada por el traslado de los árboles a otros lugares, ya que el parque queda limitado al haberse seccionado una parte del mismo no solo cuantitativamente sino cualitativamente en la medida en que se encuentra en el centro de la ciudad. Tampoco se ha justificado tal y como dispone el art. 36.2 a) 2ª inciso segundo la innecesariedad del destino público del suelo, pues el parque público se justifica por sí mismo, sin que sirva de motivación para la nueva calificación, lo expresado en la Memoria de Ordenación (Tomo 2.XII.89) en cuanto a la situación actual del Prado de atonía, de espacio inacabado y desconectado de su entorno. El parque responde a su propio estándar, tiene unos usos globales y pormenorizados y no puede justificar su reducción y segregación esas connotaciones negativas, que en todo caso sólo puede imputarse a la gestión administrativa y no al parque público y a la ciudadanía”.

Así pues, la Sala entiende, por un lado, que no cabe entender la Revisión justificada con base en las razones previstas en el artículo 36.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Tras ello, entra el Tribunal a valorar si cabe justificar la Revisión en el *ius variandi* de la Administración en los siguientes términos:

“La calificación de equipamiento de uso educativo no puede justificarse en el ius variandi por las exigencias legales de los preceptos analizados que protegen intereses públicos, los cuales han sido vulnerados por la calificación como se acaba de expresar, sin que por otra parte los intereses educativos sufran merma en su consideración y planificación, pues la Administración reconoce la existencia de lugares alternativos para la ubicación y edificación de la biblioteca.

[...]

La decisión atenta contra la ordenación estructural de la ciudad, contra un sistema general y contra un parque, que como se ha dicho con anterioridad, como determinaciones fueron racionales y coherentes con el desarrollo urbanístico, de ahí que no deban sufrir variación”.

Con base en las razones expuestas con anterioridad, el Tribunal entiende que no cabe justificar la Revisión del Plan General en el *ius variandi* de la Administración, pues la

decisión de implantar una biblioteca en el concreto espacio libre de que se trata no resulta racional y coherente con el desarrollo urbanístico de la ciudad.

Concluye el Tribunal Superior de Justicia que, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

“La calificación de equipamiento de uso educativo no favorece los intereses generales de la ciudad que supone el parque público, antes al contrario los debilita en un claro retroceso para favorecer intereses educativos universitarios que no pueden primar sobre los generales, máxime cuando los intereses educativos que representa la construcción de la biblioteca de la Universidad pueden perfectamente satisfacerse con otras opciones discrecionales reconocidas por la Administración, lo que supone la arbitrariedad de la calificación elegida”.

8.3. La revisión del plan general no atiende a los criterios medioambientales y de sostenibilidad previstos por la normativa.

La Sala de instancia ha entendido que, además de no poder justificarse la Revisión del Plan General en el *ius variandi* de la Administración, ésta no cumple con las mínimas exigencias medioambientales establecidas por el ordenamiento jurídico. En este sentido, se dice que:

“No se compadece la calificación de equipamiento de uso educativo con las exigencias de protección de medio ambiente que se desprenden del art. 45 de la Constitución (RCL 1978, 2836) . Dispone el precepto que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

[...]

Efectivamente la limitación, segregación y reducción de un parque público supone desde el prisma óptico medio ambiental, del que no puede separarse en base al principio de integración, el desarrollo sostenible de la actividad planificadora, la segregación, limitación y reducción de una zona verde. Si con anterioridad se ha afirmado la irracionalidad de la calificación de la revisión del plan, por vulnerar los preceptos urbanísticos y no superar el control de los hechos determinantes, a ello debe añadirse, que la limitación del parque como zona verde, supone añadir un plus de irracionalidad e incoherencia a la revisión impugnada. El desarrollo sostenible y el principio de integración en materia urbanística exigen que la opción urbanística elegida, ha de ser la más coherente y racional, con los indicados principios que rigen la materia urbanística y medioambiental, y en el supuesto presente ha de reiterarse que al existir diferentes opciones de ubicación de la edificación, la opción elegida queda lejos de ser la más coherente y racional en el espacio urbanístico y en el medio ambiental”.

Por tanto, además de quedar justificada desde el punto de vista urbanístico, la Revisión habría de estar adecuadamente justificada desde el punto de vista medioambiental. En este

caso, el Tribunal Superior de Justicia entiende que al preverse la implantación de la biblioteca en una zona verde, supone un añadido de irracionalidad e incoherencia medioambiental a la Revisión del Plan General.

Por otro lado, se entra a valorar el elemento de la sostenibilidad, incorporado al ordenamiento urbanístico de forma general por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Suelo. La Sala de instancia mantiene la misma línea argumentativa expuesta en los apartados anteriores. En este sentido determina que:

“Ciertamente ha de aceptarse que el principio de sostenibilidad debe interpretarse en la posibilidad de concebir sostenibilidades locales en un marco de insostenibilidad general. Pero ello no puede justificar la cercenación de un parque público y de una zona verde, que en sí mismos conceptual, medio ambiental y urbanísticamente son sostenibles, por lo que a sensu contrario su segregación parcial no lo puede ser y ello con independencia de que el proyecto arquitectónico del edificio supere los índices y niveles de sostenibilidad como tal edificación, pues la indicada sostenibilidad del proyecto arquitectónico no puede suplir la carencia de justificación sostenible de la calificación que supone la limitación de un espacio libre, un parque y una zona verde. La calificación de equipamiento de uso educativo, no puede entenderse que suponga una correcta y racional estrategia de desarrollo sostenible, pues no se puede afirmar que tendiese a la búsqueda de factores de equilibrio entre naturaleza y ciudad, antes al contrario la eliminación de una parte del parque determinaría un desequilibrio de los conceptos perseguidos por la Memoria”.

Así, vemos como el Tribunal entiende que la Revisión del Plan General resulta insostenible, independientemente de que la edificación resultara sostenible desde el punto de vista arquitectónico. Ello es debido a que con la implantación de la biblioteca, se está cercenando una zona verde que se configura como uno de los espacios libres más importantes de la ciudad que, en sí mismo, resulta ser urbanística y medioambientalmente sostenible. En resumen, se está convirtiendo en insostenible un espacio que ya era sostenible por sí mismo.

En conclusión, el Tribunal Superior de Justicia ha declarado la nulidad de la Revisión del Plan General por entender que no cabe justificar en el *ius variandi* de la Administración la implantación de una biblioteca en un espacio libre crucial para el bienestar y la convivencia de los ciudadanos, así como por considerar que dicha Revisión va en contra de las exigencias medioambientales y de sostenibilidad establecidas en la normativa vigente.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 2009, dictada en el recurso de casación número 3793/2005 (RJ 2010/1214).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de mayo de 2009, dictada en el recurso de casación número 3013/2006 (RJ 2009/4375).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 1998, dictada en el recurso de casación número 1018/1992 (RJ 1998/7155).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 2009, dictada en el recurso de casación número 1031/2007 (RJ 2010/514).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de marzo de 2008 dictada en el recurso de casación número 1715/2004 (RJ 2008/1762).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de noviembre de 2000 dictada en el recurso de casación número 6803/1995 (RJ 2000/10488).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de febrero de 1992, dictada en el recurso de casación número 4101/1990 (RJ 1992/2828).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de febrero de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 1328/1997 (RJCA 2003/917).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2010, dictada en el recurso número 3699/2008 (JUR 2010/66664).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2009, recurso número 5661/2005 (JUR 2010/16108).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 2009, dictada en el recurso número 5100/2005 (JUR 2010/16220).
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2010, dictada en el recurso número 304/2006 (JUR 2010/74016).

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de diciembre de 2003, dictada en el recurso número 2775/2001 (RJ 2005/3283).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 20 de noviembre de 2009, dictada en el recurso número 250/2007 (RJCA 2010/193).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 4 de junio de 2009, dictada en el recurso número 941/2006 (JUR 2009/370904).