

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

STS 261/2016 de 3 de febrero (rec. cas. Nº 2345/2014), Impugnación del Plan de Ordenación del Territorio del Campo de Gibraltar

1. En instancia se dictó, el 25 de abril de 2014, Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo deducido contra el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por el que se aprobó definitivamente el Plan de Ordenación del Territorio del Campo de Gibraltar (Cádiz). De la Sentencia del TS son dos las cuestiones interesantes.

2. *Cuestión relativa a la infracción del TRLdS08 y RPU por no celebración de segunda información pública a pesar de las alteraciones introducidas como consecuencia de la primera.*

El Tribunal Supremo razona así:

- a) De los preceptos legales y reglamentarios aducidos resulta, ciertamente, la garantía de la participación ciudadana en el curso de la tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial, lo que se traduce en el otorgamiento a los ciudadanos de un auténtico derecho de participación cuya virtualidad ha de quedar suficientemente preservada. Aun siendo de configuración legal, dicho derecho (constitucionalmente reconocido por virtud de lo dispuesto por el artículo 105.a) de la Norma Fundamental), constituye una exigencia constitucional insoslayable la necesidad de que por medio de las disposiciones que lo desarrollen no sólo venga a contemplarse dicho derecho, sino que también se asegure su eficacia, y así se cuida de recordarlo en la actualidad el artículo 4.e) del TRLdS08, de modo concluyente: Ahora bien, lo que la normativa estatal básica no deja establecido es la forma y modo en que este derecho ha de venir regulado, tarea a la que, con los condicionantes indicados, queda emplazado el legislador autonómico en el ejercicio de sus competencias en materia de ordenación territorial y urbanística.
- b) El motivo no puede prosperar ya por razón de la argumentación de la Sentencia impugnada, esto es, la previsión de que el trámite cuya omisión se denuncia se contempla en la legislación andaluza solamente para el caso del planeamiento urbanístico (no así del territorial). Y dicha legislación no puede decir otra cosa, porque tiene por objeto únicamente el planeamiento urbanístico y por eso se refiere específicamente a los instrumentos de planeamiento susceptibles de incluirse en el indicado ámbito. La ordenación del territorio es objeto de distinta Ley.
- c) En la medida en que la legislación autonómica no rechaza, sin embargo, la procedencia de la práctica del trámite controvertido, no precisa ser desplazada (aplicando el principio de prevalencia), por lo que cabe conciliar por vía interpretativa las exigencias derivadas de tal normativa con las que resultan de la

normativa estatal básica antes aludida. Y ello, porque no existe una contradicción insalvable de las disposiciones estatales y autonómicas. Procede, pues, una interpretación integradora de tales disposiciones encaminada a armonizar las exigencias dimanantes de ellas, teniendo en cuenta que la normativa autonómica aplicable -aun cuando contempla la procedencia de una nueva información pública sólo en el caso de alteraciones en el planeamiento urbanístico- no excluye la práctica de dicho trámite si tales alteraciones se producen en el curso de la tramitación de los planes territoriales.

- d) La conclusión es que el referido trámite es insoslayable, a fin de asegurar la eficacia del derecho a la participación ciudadana en la tramitación de los instrumentos de planeamiento, como ordena la normativa estatal, siempre sobre la base de que concurren las mismas premisas que las establecidas para la procedencia de la práctica de la información pública en los casos previstos por la normativa autonómica aplicable.

De ello resulta que son dos las condiciones de las que depende la exigibilidad del trámite de información pública: i) el planeamiento territorial ha de comportarse como un planeamiento urbanístico, esto es, ha de poseer un contenido materialmente urbanístico; y ii) las alteraciones introducidas en el documento han de tener carácter sustancial y afectar consiguientemente al modelo territorial inicialmente configurado por dicho documento.

En cuanto a lo primero: corresponde al legislador autonómico establecer la regulación de los instrumentos de ordenación territorial y sus relaciones con los instrumentos de ordenación urbanística; y corresponde también, en último término, a los órganos jurisdiccionales ubicados en la cúspide de cada Comunidad Autónoma -los Tribunales Superiores de Justicia- la interpretación y aplicación de las disposiciones autonómicas, en caso de suscitarse controversia sobre su alcance; sin que el asunto pueda después ser objeto de controversia en esta sede.

Ahora bien, acerca de este extremo, la Sentencia impugnada, al resolver sobre unas supuestas discrepancias en el articulado del plan, se pronuncia en unos términos inequívocos al afirmar respecto de los terrenos afectados que, de acuerdo con el carácter vinculante del artículo 75.2 POTCG, deberán ser clasificados en el PGOU de San Roque como suelo no urbanizable de especial protección por la planificación territorial o sistema general de espacios libres en suelo no urbanizable, salvedad hecha de las excepciones que también en él se establecen. Por lo tanto, aun cuando no se establezca directamente la clasificación que corresponda al suelo por el planeamiento territorial, y el plan analizado (Plan de Ordenación del Territorio del Campo de Gibraltar) no sea en rigor un plan de urbanismo, sí que tiene un contenido urbanístico, y resulta de dicho planeamiento en todo caso un mandato vinculante al planificador urbanístico al que se le priva de la discrecionalidad de la que inicialmente podía disponer, por lo que es sólo con motivo del planeamiento territorial donde cabe el debate y abrir el cauce a una participación ciudadana auténticamente eficaz. En el curso del planeamiento urbanístico ulterior, consiguientemente, no cabe en

este caso sino estar y observar las determinaciones que a la sazón vinieron a adoptarse.

En cuanto a la segunda condición: del examen del Plan deriva la falta de carácter sustancial de las alteraciones efectuadas respecto del documento inicial. A falta de tal carácter esencial, no ha lugar a la práctica de una (nueva) información pública que, en rigor, de producirse tal género de alteraciones, no sería una segunda información pública, sino la información pública, en la medida en que como consecuencia de las alteraciones efectuadas al documento, la practicada con anterioridad quedaría desprovista de virtualidad y, por lo mismo, está en grado de asegurar el derecho legalmente reconocido a una efectiva participación ciudadana en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

Claro es que la alteración resulta obviamente sustancial para la recurrente (los terrenos de su titularidad quedan privados de su consideración inicial como un área de oportunidad pasando a ser clasificados como zonas de interés territorial, lo que obliga a su imperativa clasificación como suelo rústico de protección territorial). Pero a la hora de determinar el carácter sustancial de las alteraciones efectuadas por el plan y, por tanto también, la procedencia de practicar una nueva información pública (en cuanto que la precedente pasa a tener un carácter meramente formal), no es a sus eventuales repercusiones sobre los particulares a lo que hay que estar, sino a su grado de afección sobre el modelo territorial escogido inicialmente por el plan, tal y como tiene reiteradamente establecido la jurisprudencia, esto es, se producen tales alteraciones sustanciales cuando se modifican de manera esencial las líneas y criterios básicos del plan y su propia estructura, quedando por ello afectado el modelo territorial dibujado en el mismo, de tal modo que parezca un plan nuevo.

Y el modelo territorial inicialmente acogido no queda desfigurado, antes bien es lo contrario, pues lo que sucede en realidad es que con las alteraciones efectuadas en el documento se profundiza sobre dicho modelo y se avanza en la protección ambiental que el plan es lo que procura ante todo -particularmente, en lo que hace a las superficies ocupadas por el alcornocal, entre otras, en la zona del Guadalquítón- y lo que realmente aspira a garantizar. Las dimensiones de la superficie de la finca de titularidad de la entidad recurrente pueden ser, desde luego, importantes; pero, comparada con el ámbito territorial comprendido dentro del plan, que abarca todos los municipios integrantes de un espacio tan amplio como el Campo de Gibraltar (1.514 Km²), comprensivo de siete términos municipales completos, el dato no resulta determinante.

Tampoco es estimable el argumento de la recurrente de la contemplación entre los objetivos del plan del establecimiento de unas áreas de oportunidad que, finalmente, han quedado eliminadas en el documento final del plan. Siendo ello cierto, se olvida añadir que el establecimiento de tales áreas, según los objetivos generales vienen formulados, lo es para "...d) Identificar, en su caso, zonas de oportunidad para el desarrollo de usos y actividades económicas especializadas". En suma, no queda asegurada a todo trance la procedencia de establecer tales áreas y más bien puede inferirse de la expresión empleada que su implantación queda a expensas de los informes que procede recabar en el curso de la

tramitación del plan y de las alegaciones presentadas en el trámite de información pública. Consecuencia de unas y otros es, justamente, que al final se haya prescindido de la delimitación de tales áreas. Ha venido a considerar la Administración planificadora que su eliminación se encuentra, en suma, en mayor sintonía con el modelo territorial que el plan mira a preservar. Por lo que no se da el cambio en la configuración del modelo territorial aducido en el recurso y, por eso, las alteraciones introducidas en el documento de planeamiento distan de poseer el carácter sustancial que igualmente se pretende.

3. Cuestión relativa a la infracción de la normativa estatal y, en particular, el principio de proporcionalidad en relación con las disposiciones normativas de aplicación a los terrenos correspondientes.

El TS razona así:

a) No hay infracción de la seguridad jurídica porque –con independencia de que el enunciado de algún precepto del plan sea confuso- resulta de éste en todo caso un mandato vinculante al planificador urbanístico al que se le priva de la discrecionalidad de la que inicialmente podía disponer. Y ese mandato resulta, a su vez y claramente, de la propia Ley autonómica. Así pues, no solo es que la norma legal sea clara, sino que en cualquier caso y al margen de toda otra consideración, se trata de una Ley autonómica lo que impide su examen en casación.

b) En cuanto a la proporcionalidad, ni figura en el contenido del artículo 9.3 de la Constitución (¡sic!), ni en el desarrollo argumental se razona suficientemente sobre la raíz de tal infracción por la Sala de instancia, sin que a tal efecto sirva, obviamente, la referencia a la prueba pericial practicada en autos, ya que, de una parte, los hechos que la Sentencia reputa probados son intangibles en casación, salvo excepcionales circunstancias que no sólo no concurren sino que ni siquiera se alegan como concurrentes, a través del adecuado motivo de casación referido a la valoración de la prueba: De otro lado: la proporcionalidad, por esencia, requiere poner de manifiesto un término adecuado de comparación para verificar si la solución adoptada -por el planificador, no por la Sentencia- se atiene a ese canon, mientras que, en este caso, las alegaciones del recurso son imprecisas al respecto, puesto que en el fondo del alegato subyace una discrepancia con el contenido discrecional de la decisión del POT de excluir los terrenos de las mencionadas áreas, la cual no guarda correspondencia con los principios generales del Derecho invocados.

LUCIANO PAREJO ALFONSO
Director