


 11 noviembre 2021

Jurisprudencia al día (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia/>)

Tribunal Supremo (TS) (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia/tribunal-supremo/>)

Jurisprudencia al día. Tribunal Supremo. Andalucía. Urbanismo

 Lucía Casado Casado (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/author/lcasado/>)

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, número de recurso: 4262/2020, Ponente: Octavio Juan Herrero Pina)

Autora: Dra. Lucía Casado Casado, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili e Investigadora del Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT)

Fuente: STS 3530/2021 – ECLI:ES:TS:2021:3530

Palabras clave: Planes de Urbanismo. Evaluación ambiental estratégica. Nulidad. Aprobación parcial. Defectos formales.

Resumen:

Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera contra la Sentencia de 15 de mayo de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), estimando el recurso núm. 90/2017, en el que se impugna la Orden de 28 de noviembre de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se resuelve la aprobación definitiva parcial de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Chiclana de la Frontera y la Orden de 22 de diciembre de 2016 de publicación de la normativa de la revisión.

Dos son las cuestiones centrales sobre las que versa este litigio. Por una parte, teniendo presente la naturaleza de los planes de urbanismo como disposiciones de carácter general, se plantea si es posible limitar judicialmente los efectos de la declaración de nulidad por defectos formales y proceder a una aprobación parcial. Por otra, el momento de la tramitación del plan en que debe realizarse la evaluación ambiental estratégica.

El Tribunal Supremo admite los recursos de casación preparados y declara que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar “1º) Si resulta posible limitar judicialmente los efectos de la declaración de nulidad de un Plan por defectos formales y, en su caso, si resulta posible en tales supuestos una aprobación parcial. 2º) Si la evaluación ambiental estratégica es previa a la redacción del contenido del plan o puede realizarse en cualquier momento de su tramitación, teniendo en cuenta su naturaleza instrumental”. Asimismo, el

Tribunal Supremo indica como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación en sentencia las siguientes: los artículos 132.3 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; 9.1, 13.2, 17 y 18.1 de la Ley 21/13, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/legislacion-al-dia-estado-evaluacion-ambiental/>); 3.1, 4.1 y 8 de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente; y 47.2, 50, 51, 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que la sentencia hubiera de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

La Junta de Andalucía, refiriéndose a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, según la cual deben ponderarse los perjuicios que pueden seguirse de la inmediata efectividad de la nulidad y moderar el rigor de los efectos de la declaración judicial de nulidad, sostiene que puede mantenerse el Plan anulado, en tanto se elaboren y promulguen otras normas que puedan cumplir la finalidad de dotar de una regulación íntegra y completa, para la ordenación urbanística del término municipal, o al menos señalando un plazo para ello. Por su parte, el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera argumenta sobre la posibilidad de limitar judicialmente los efectos de la declaración de nulidad de un Plan por defectos formales y, por tanto, realizar una aprobación parcial del mismo, invocando a estos efectos las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2020 (rec. 2560/2017) y de 27 de mayo de 2020 (rec. 6731/2017); y concluye que la sentencia de instancia vulnera la jurisprudencia del Tribunal Supremo al aplicar una nulidad de pleno derecho total y absoluta, *in totum*, a la revisión del Plan de Chiclana de la Frontera por la simple circunstancia de haberse producido una aprobación definitiva parcial donde sólo y exclusivamente se exige, de un lado, la simple subsanación de ciertas deficiencias y, de otro, se establece la mera suspensión de la eficacia de otro grupo de determinaciones para cuya ejecutividad el Ayuntamiento tiene que elaborar un documento que levante total o parcialmente dichas suspensiones. En su opinión, la sentencia de instancia sería contraria a Derecho, al exigir en la aprobación definitiva parcial del plan una integridad total y absoluta que, por definición, hace imposible la aplicación del artículo 132.3 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, impidiendo la aplicación de la doctrina de ese Tribunal Supremo citada sobre la aprobación definitiva. Por lo que se refiere al momento de realización de la evaluación ambiental estratégica, argumenta que su realización no es previa a la redacción del contenido del plan y puede llevarse a cabo durante la tramitación del plan, dado su carácter instrumental respecto de dicha tramitación.

El Tribunal Supremo no acoge los argumentos de la Junta de Andalucía y del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera y desestima ambos recursos de casación.

Destacamos los siguientes extractos:

“Como señala la reciente sentencia de 22 de julio de 2021 (rec. 3920/20), de semejante contenido y en el que también intervienen quienes aquí son partes, las dos cuestiones en las que el auto de admisión ha apreciado la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia – la posibilidad de limitar los efectos de la declaración de nulidad de un plan por defectos formales, y si la EAE debe ser previa a la redacción del plan o puede realizarse en cualquier momento de su tramitación- han sido ya objeto de pronunciamientos por este Tribunal, cuya doctrina vamos a reiterar en los siguientes términos:

<<A).- Sobre la posibilidad de limitar judicialmente los efectos de la declaración de nulidad de un plan por defectos formales esta Sala se ha pronunciado ya extensamente en nuestra sentencia de 27 de mayo de 2020, dictada en el recurso de casación nº 6731/2018, sentencia que es de

fecha posterior a la sentencia recurrida que, por tanto, no pudo valorarla en sus razonamientos. Las completas y muy matizadas reflexiones que en esta sentencia se contienen son conocidas por las partes, pues todas ellas la mencionan en sus respectivos escritos, siendo, por ello, innecesario que las reiteremos aquí.

Sólo destacaremos que en ella, tras aludirse a la intensa polémica doctrinal existente en relación con las consecuencias de los defectos formales en la tramitación de los planes de urbanismo, se reitera su naturaleza normativa, así como la constante jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo que, desde hace décadas, ha declarado de manera reiterada que el grado de ineficacia de los reglamentos no es el de la anulabilidad, sino el de la nulidad absoluta o de pleno derecho, ahora plasmado en el art. 47.2 Ley 39/2015, con el efecto *ex tunc* que le es propio que impide ab origine la pervivencia del plan -sin perjuicio del límite que a tan radicales efectos impone el art. 73 LJCA-, así como la posibilidad de subsanación o conservación (...)

(...) Ahora bien, si ha de considerarse que la regla general es la declaración de nulidad del Plan, en la medida en que esa declaración de nulidad no puede hacerse por áreas o sectores sin que se vean afectados los restantes en las determinaciones generales que comporta la potestad del planeamiento, es indudable que cuando pueda individualizarse una concreta zona o sector, o unas concretas determinaciones de igual naturaleza, que tenga un grado de individualización tal que sus determinaciones no afecten al resto del territorio planificado, nada impide que pueda limitarse la declaración de nulidad a esa zona o zonas concretas. Es más, ese debe ser el criterio que impone la propia Jurisprudencia, que cuando examina la legalidad de las disposiciones reglamentarias que no tienen las peculiaridades del planeamiento, la nulidad se predica de preceptos concretos, sin que ello comporte la nulidad de todo el reglamento impugnado, a salvo de aquellos que pudieran traer causa de los preceptos declarados nulos de pleno derecho.

La misma jurisprudencia ofrece múltiples supuestos en que, instándose por las partes recurrentes la nulidad de todo un reglamento, las sentencias terminan por declarar la nulidad solo de algunos de sus preceptos, la de aquellos que incurran en los vicios de anulación que para la nulidad de pleno derecho se establecen en el artículo 47.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Con toda lógica dispone el artículo 71 de la Ley Jurisdiccional que la declaración de no ser conforme a derecho de una disposición general -también de los actos- puede ser total o parcial. Y se une a esa exigencia la evidente utilidad, fuente de todos los problemas que genera la declaración de nulidad, de que no afecta a los actos de aplicación amparados en preceptos no afectados por ella.

Ese es el criterio que ya se ha fijado por este Tribunal en nuestra sentencia 318/2020, ya mencionada anteriormente y transcrita en cuanto a la determinación de la interpretación jurisprudencial del debate que nos ocupa (...)

Pues bien, si los principios que inspiran la EAE son los de cautela y acción preventiva que caracterizan la política de la Unión Europea en el ámbito del medio ambiente (art. 191 TFUE) y su "finalidad institucional justificadora" es la de "anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente", integrándose en los planes de forma instrumental en un proceso continuo "desde la fase misma de borrador", y si "la evaluación medioambiental ha de realizarse lo antes posible", es a esta fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, y no a cualquier otro momento de la tramitación del plan, a la que debe referirse su iniciación.

Tanto el examen de las Directivas que la Ley 21/2013, transpone (Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio

ambiente) como el texto de la propia ley y su exposición de motivos, refuerzan esta conclusión, pues ponen de relieve su configuración como instrumento estratégico de prevención que permite integrar el factor medioambiental en el proceso de toma de decisiones del planificador desde su inicio mismo y antes de su adopción para obtener soluciones más sostenibles. Lógicamente, no es misión ni de las Directivas ni del carácter básico de la Ley 21/2013, precisar el momento procedimental exacto en el que deba producirse la iniciación del procedimiento ambiental de la EAE, instrumental del procedimiento sustantivo de planeamiento en el que se imbrica, pero su ubicación en la fase preliminar de borrador del plan resulta inequívoca (...)

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

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

La conclusión de cuanto llevamos expuesto no puede ser otra que la de ubicar la iniciación de la EAE en la fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, en los términos indicados en el art. 18 de la Ley 21/2013, sin que pueda deferirse tal iniciación a un momento posterior de la tramitación del plan.>>" (FJ 2º).

"La interpretación de las normas que se acaba de exponer permite dar respuesta a las cuestiones de interés casacional suscitadas en el auto de admisión, en los mismos términos que las sentencias de referencia.

Así, en cuanto a la primera, reiterando lo ya declarado en las referidas sentencias, ha de señalarse que: "los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante lo anterior, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, sin que tenga relevancia alguna respecto del resto de ese ámbito territorial, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento".

Y en cuanto a la segunda, ha de señalarse que: "la iniciación de la EAE debe producirse en la fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, en los términos indicados en el art. 18 de la Ley 21/2013, sin que pueda deferirse tal iniciación a un momento posterior de la tramitación del plan" (FJ 3º).

"La aplicación de tales criterios de interpretación al presente supuesto, se ha llevado a cabo en la ya citada y reciente de 22 de julio de 2021, que contempla el debate procesal y la resolución por la Sala de instancia en los mismos términos, por lo que, en unidad de criterio, hemos de reiterar lo ya

expuesto en la misma respecto de las cuestiones suscitadas:

<<A).- Por lo que se refiere a la declaración de nulidad íntegra, y no parcial, del plan, son dos los factores que conducen a la Sala territorial a tal declaración: de un lado, la ruptura de la integridad del plan general por los términos en los que se produjo su aprobación definitiva parcial, y de otro, la defectuosa tramitación de la EAE que no respetó los términos exigidos por la Ley 21/2013.

Y cada uno de estos defectos es, por sí mismo, determinante de la íntegra nulidad del plan, al no ser posible su restricción a un determinado ámbito territorial o a concretas determinaciones del mismo, por lo demás, tampoco puestas de relieve por los recurrentes.

La defectuosa tramitación de la EAE desde el inicio del borrador del plan con el contenido que le atribuye la Ley 21/2013, es evidente que afecta a la totalidad de un plan así aprobado, pues a la totalidad del plan ha de referirse su evaluación ambiental.

Y en cuanto a la defectuosa aprobación definitiva parcial, la sentencia recurrida se ajusta con rigor a la doctrina de esta Sala sobre los límites a la aprobación parcial de los planes generales, doctrina que la Sala territorial acertadamente reproduce y aplica, y que hemos recordado en nuestra reciente sentencia de 27 de mayo de 2021, rec. 1412/2020 (...)

B).- Y también se ajusta la Sala de instancia a la interpretación que hemos establecido en relación con la tramitación de la EAE desde la fase preliminar de borrador del plan (...)

Y la línea esencial que vertebra este razonamiento de la Sala de instancia debe ser compartida por ajustarse a la doctrina de este Tribunal Supremo en relación con la naturaleza y finalidad de la EAE.

Ciertamente, los términos absolutos con los que la sentencia recurrida rechaza la posibilidad de conservar cualquier actuación ambiental realizada en el procedimiento de aprobación del plan al amparo de la legislación anterior deben matizarse porque, en aras del principio de eficacia (art. 103.1 CE y art. 3.1.d/ Ley 40/2015), nada cabría oponer, en línea de principio, a la conservación de ciertos actos, informes o trámites realizados al amparo de la legislación ambiental anterior, siempre que, lógicamente, se ajustaran a la nueva regulación de la EAE, pero lo que en ningún caso puede admitirse es que se utilice esta posibilidad de conservación que, en términos absolutos no puede ser rechazada, para suplir, sustituir o esquivar el nuevo procedimiento ambiental al que el legislador autonómico ha querido someter a los planes en tramitación, procedimiento que resulta más riguroso en cuanto exige que desde el inicio, desde la fase misma de borrador del plan estén presentes y sean expresamente valoradas las diversas alternativas ambientales (art. 18 Ley 21/2013), reforzándose la finalidad preventiva de la EAE. Y eso es lo que, realmente, constituye la médula del razonamiento de la sentencia recurrida que esta Sala comparte.

Como explica la sentencia impugnada, no se trata de que en el curso de la tramitación del procedimiento de elaboración del plan se hayan formulado y valorado las alternativas ambientales, sino de que tal formulación y valoración de alternativas se haya realizado desde la fase preliminar de borrador del plan, y en este caso, el estudio y la formulación de las alternativas se realizó con posterioridad a las aprobaciones provisionales del plan, impidiendo a los ciudadanos que en los trámites de información pública pudieran valorar la justificación ambiental de las alternativas propuestas e incumpléndose la finalidad institucional justificadora de la EAE, que no es otra que la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente.>>" (FJ 4º).

Comentario de la autora:

Esta Sentencia del Tribunal Supremo, siguiendo el mismo criterio de otra previa de 22 de julio de 2021 (STS 3268/2021 – ECLI:ES:TS:2021:3268), desestima los recursos de casación interpuestos por la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Chiclana frente a la Sentencia de 15 de mayo de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) y confirma la nulidad, en ella declarada, de la Orden de 28 de noviembre de 2016, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se resuelve la aprobación definitiva parcial de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Chiclana de la Frontera.

Dos son los aspectos más interesantes de esta Sentencia. Por una parte, reiterando lo ya declarado en su jurisprudencia, el Tribunal Supremo considera que los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los planes de urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante, admite que, en aquellos supuestos en que el vicio apreciado para la declaración de nulidad pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, puede declararse la nulidad del plan respecto de esas concretas determinaciones, sin que ello autorice a considerar la nulidad de pleno derecho subsanable con la retroacción del procedimiento. Ahora bien, en el caso objeto de análisis esta posibilidad no la considera viable y confirma la declaración de nulidad íntegra dictada por el Tribunal Superior de Justicia; entre otras razones, por la defectuosa tramitación de la evaluación ambiental estratégica, determinante de la nulidad íntegra del plan, al no ser posible su restricción a un determinado ámbito territorial o a concretas determinaciones del mismo.

Por otra, el Tribunal Supremo deja claro que la iniciación de la evaluación ambiental estratégica debe producirse en la fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, sin que pueda deferirse tal iniciación a un momento posterior de la tramitación del plan. Ello resulta imprescindible para que la evaluación ambiental estratégica cumpla su finalidad institucional justificadora, que no es otra que la de anticipar la protección ambiental antes de la toma de decisiones que puedan comprometer negativamente el medio ambiente.

Enlace web: [Sentencia STS 3530/2021 del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2021 \(https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/456294c93e2e8b44/20211013\)](https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/456294c93e2e8b44/20211013).

~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~

📌 Andalucía (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/andalucia/>)

📌 Evaluación ambiental estratégica (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/evaluacion-ambiental-estrategica/>)

📌 Ordenación del territorio (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/ordenacion-del-territorio/>)

📌 Urbanismo (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/tag/urbanismo/>)

« Actualidad al día. España. Protección de la naturaleza. Incumplimiento del derecho comunitario (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/actualidad-al-dia-espana-proteccion-de-la-naturaleza-incumplimiento-del-derecho-comunitario/>)

Jurisprudencia al día. Tribunal Supremo. Andalucía. Incumplimiento del derecho comunitario. Aguas residuales (<https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-andalucia-incumplimiento-del-derecho-comunitario-aguas-residuales/>) »