

NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

TOMÀS FONT I LLOVET
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
FRANCESC RODRÍGUEZ PONTÓN
JOAQUÍN TORNOS MAS
Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation

Font i Llovet, T., Peñalver i Cabré, A., Rodríguez Pontón, F. y Tornos Mas, J. (2019).
Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa.
Revista de Administración Pública, 208, 265-277.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.208.08>

SUMARIO

I. DE NUEVO SOBRE EL CONTROL DE LOS VICIOS FORMALES DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS. II. LA RESOLUCIÓN DE UNA DESTACADA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL RELATIVA A LA EXTENSIÓN DEL CONTROL JUDICIAL DE LAS DECISIONES DE LA AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA: STS 1857/2018, DE 20 DE DICIEMBRE, RECURSO Nº 6552/2017, PONENTE: CÓRDOBA CASTRO-VERDE: 1. Antecedentes y planteamiento. 2. Aspectos para el debate a destacar de la STS 1857/2018. 3. Consideración final: un tema de fondo controvertido y de largo recorrido. III. NULIDAD DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO A LA LUZ DEL PRINCIPIO GENERAL DE DESARROLLO TERRITORIAL Y URBANO SOSTENIBLE.

I. DE NUEVO SOBRE EL CONTROL DE LOS VICIOS FORMALES DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS

El ejercicio de la potestad reglamentaria, en sus diversas manifestaciones, está suscitando en los últimos tiempos un amplio debate en relación a la determinación del alcance del control del ejercicio de esta potestad y, más en concreto, en relación a los efectos de los vicios formales sobre la validez de la norma impugnada. Como es conocido, la interpretación mayoritaria de la jurisprudencia sobre el contenido del art. 47.2 de la Ley 39/2015 («[...] también son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales») ha supuesto entender que todo vicio formal de una norma reglamentaria comportaba su nulidad radical, su necesaria expulsión del ordenamiento jurídico con efectos *ex tunc*. De este modo la vulneración de la legislación de procedimiento no admite matices según su gravedad para diferenciar entre vicios de anulabilidad, de nulidad radical o incluso de irregularidades no invalidantes, como sí ocurre con el acto administrativo. El vicio formal, en el caso de la norma, conlleva necesariamente la nulidad radical.

Esta doctrina está siendo cuestionada en los últimos tiempos en particular en relación a los planes urbanísticos, ante las consecuencias que se derivan del hecho de que todo vicio formal, la falta, por ejemplo, de algún informe preceptivo, conlleve la nulidad radical de un plan de ordenación urbana, afectando a todos los elementos de su desarrollo y a los actos dictados en aplicación del mismo. Por ello, se propone modificar la naturaleza de los planes urbanísticos para calificarlos de actos administrativos generales y someterlos de este modo a la diferencia entre la nulidad radical y la anulabilidad según los arts. 47.1 y 48 de la Ley 39/2015.

Pero más allá del caso concreto de los planes urbanísticos, y del recurso a modificar su naturaleza normativa a través de la legislación, seguramente lo verdaderamente relevante es profundizar en la naturaleza de los vicios formales y sus efectos sobre el acto o la norma afectada por esta irregularidad. Es importante reconocer la importancia del elemento formal en toda decisión administrativa, ya sea para dictar un acto o una disposición de carácter general. Pero ¿cuáles deben ser los efectos de la existencia de este vicio formal? Y cuando hablamos de vicios formales, ¿a qué hacemos referencia, al procedimiento, también a la motivación?

Si el ejercicio de la potestad reglamentaria se somete cada vez a un procedimiento más riguroso, en la legislación general y en la sectorial, ¿todo defecto formal, toda motivación que se juzgue insuficiente, deberá conllevar el tener que expulsar a la norma del ordenamiento, con los efectos que ello comporta?

Estas reflexiones generales tienen su origen en la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación, de 10 de diciembre de 2018, rec. 1424/2016. La sentencia declara la nulidad de la Orden 1121/2014 del consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid por la que se fijaron las limitaciones y épocas hábiles de caza para la temporada 2014/2015. El recurso estima el recurso casacional interpuesto por la Asociación Ecologistas en Acción-CODA contra la sentencia del TSJ de Madrid que desestimó el recurso al entender que la norma se había dictado con pleno respeto del ordenamiento aplicable.

La sentencia del Tribunal Supremo estima el recurso al entender que en el procedimiento de elaboración de la norma no existe ningún informe técnico de carácter medio ambiental, biológico o cinegético sobre la población de las especies respecto de las que se autoriza la caza ni sobre su evolución favorable o desfavorable ni sobre sus ciclos de reproducción o cría en el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid. Para el Tribunal, si la normativa general en la materia, el RD 1095/1989, atribuyó a las comunidades autónomas la competencia para fijar los periodos de caza en razón de sus concretas peculiaridades, la norma autonómica debe motivar las razones que justifican el contenido de su regulación. Así, se dice que:

[...] la utilización razonable de los recursos cinegéticos, ya sea con la finalidad recreativa o de aprovechamiento, exige que la competencia que la autoriza se ejerza de acuerdo con esos fines. Y es evidente que cuando no existe en el expediente ni se invoca por la Administración demandada, la existencia de ningún informe previo que justifique que los periodos de veda que se establecen en la Orden impugnada garantizan una utilización razonable de las especies cinegéticas, existe una omisión que revela un ejercicio arbitrario de la potestad.

Todo lo expuesto determina la estimación del recurso en la pretensión principal esgrimido por la actora, con la consiguiente nulidad de pleno Derecho de toda la Orden impugnada, conforme al artículo 62.2 de la LRJPAC, por falta de los informes técnicos previos necesarios de carácter biológico que, en una materia tan sensible para el medio ambiente como es la preservación de las especies cinegéticas y su utilización racional resulta preceptivo, conforme a lo hasta aquí razonado.

La falta del informe lleva a calificar el ejercicio de la potestad normativa de un ejercicio arbitrario, de un ejercicio carente de motivación y, por tanto, el vicio formal conlleva la expulsión de la norma del ordenamiento. Habrá, en su caso, que volver a tramitar la orden y acompañar el informe técnico requerido. Pero los efectos prácticos de la sentencia desaparecen. La orden se aplicó en el período 2014/2015 y ahora su nulidad carece de trascendencia práctica.

La Comunidad Autónoma de Madrid se opuso a los argumentos de la entidad recurrente alegando que no existía ningún precepto legal que exigiera el informe biológico, y que figura en el expediente una memoria de análisis del impacto normativo, de impacto económico y presupuestario y de impacto por razón de género, además de un Informe de la Secretaría General Técnica y un Informe Jurídico. A lo que añadía que la Orden se dictó en el ejercicio de la discrecionalidad propia de la competencia autonómica.

El contenido de la sentencia del Tribunal Supremo pone de nuevo de manifiesto los problemas del control de las normas administrativas por la existencia de vicios de forma. En este caso se exige un informe que la normativa general y sectorial no exige, pero que se juzga necesario con el fin de motivar la decisión del regulador. Los efectos de la sentencia son inexistentes, ya que la norma agotaba sus efectos en un determinado año. Se ha exigido el cumplimiento de un deber de motivación de la norma impugnada en forma de informe técnico no exigido por la normativa general de elaboración de la norma autonómica, que es la que cumplió la comunidad autónoma. Frente a la alegación por esta última de su competencia discrecional en el ejercicio de su poder normativo, se le exige la motivación de lo dispuesto en la norma. No bastaban los informes incorporados al expediente. La falta de esta motivación conlleva la nulidad radical de la norma.

De nuevo el alcance de los vicios formales se hace muy presente en el control del ejercicio de la potestad normativa, y el Tribunal no duda en exigir la incorporación de unos informes no previstos ni en la normativa general de elaboración de la orden ni en la legislación específica, con el fin de motivar la decisión que se adopta, una decisión que la comunidad autónoma calificó de discrecional, lo que no la convertía en exenta del deber de motivación. En todo caso, sirva esta sentencia para reiterar el interés para afrontar con carácter general la interpretación del art. 47.2 de la Ley 39/2015 y el alcance de los vicios formales en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. (JT)

II. LA RESOLUCIÓN DE UNA DESTACADA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL RELATIVA A LA EXTENSIÓN DEL CONTROL JUDICIAL DE LAS DECISIONES DE LA AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA: STS 1857/2018, DE 20 DE DICIEMBRE, RECURSO Nº 6552/2017, PONENTE: CÓRDOBA CASTROVERDE

1. ANTECEDENTES Y PLANTEAMIENTO

Hace poco más de un año, en septiembre de 2017, la Audiencia Nacional dictó tres sentencias (resolviendo los recursos 36/2013, 40/2013 y 41/2013) que anulaban las sanciones administrativas impuestas a tres compañías telefónicas

por parte del regulador de la competencia, la anterior Comisión Nacional de la Competencia, actualmente integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). En esas sentencias, la Audiencia Nacional se extendió notablemente en el análisis de las exigencias de motivación de la autoridad de defensa de la competencia en relación con la delimitación de los mercados y la declaración de la existencia de una posición de dominio y el abuso de esta, y también analizó la cuestión de la extensión del control jurisdiccional y sus límites en este tipo de situaciones. Recurriendo a la jurisprudencia de los tribunales de la Unión Europea, las sentencias llevan a cabo un análisis crítico de la *consistencia* de las tesis del regulador de la competencia, advirtiendo sin ambages determinadas incoherencias, faltas de análisis y déficit de motivación que conducen a la anulación mencionada de las multas millonarias que se habían impuesto por abuso de posición de dominio al considerar el regulador que las compañías cobraban precios excesivos en el mercado de terminación de mensajes cortos SMS y MSS. La Administración interpone recurso de casación contra estas tres sentencias, lo cual da lugar a tres autos de admisión de la casación del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2018 (recursos 5618/2017, 5720/2017 y 6552/2017, ponente de todos ellos Del Riego Valledor) que plantean, en definitiva, y en lo que aquí más interesa ahora destacar, la cuestión de «esclarecer, a la luz de la jurisprudencia europea, la extensión y los límites del control jurisdiccional de las resoluciones de la CNMC que implican apreciaciones económicas complejas en relación, particularmente, con la delimitación del mercado/s relevante/s a efectos de determinar la existencia de una posición de dominio y el eventual abuso de dicha posición». A lo que debemos añadir que tales autos plantean asimismo que:

[...] lo que en definitiva cuestiona el abogado del Estado es cuál ha de ser el ámbito y la extensión del control jurisdiccional de las resoluciones dictadas por la CNMC en relación con apreciaciones económicas complejas; en particular, el grado de exhaustividad del control sobre los elementos tenidos en cuenta por la autoridad reguladora [así como que] hasta qué punto resulta trasladable la jurisprudencia europea sobre el carácter reciente de los datos (*fresh analysis*) y la posibilidad de que el órgano judicial pueda anular una delimitación realizada por una autoridad reguladora —que ejerce, en cierto sentido, una discrecionalidad técnica— por falta de motivación o falta de pertinencia de los datos utilizados.

Es decir, se plantea de manera explícita la cuestión sobre el alcance del control judicial de ciertas decisiones de estas autoridades, en un ámbito muy delimitado y precisamente también en el marco del derecho de la Unión (en un ámbito, el de la competencia, en el que es cada vez más relevante la aplicación en paralelo de la normativa interna y europea, como se vuelve a poner

de manifiesto con la Directiva (UE) 2019/1, de 11 de diciembre de 2018 —*DOUE* L 11, de 14/01/2019—, que pretende reforzar la independencia y los medios de las autoridades nacionales), con una trascendencia indudable. Hasta ahora, las referencias explícitas a la intensidad o canon de control habían sido escasas (así, por ejemplo, la STS 254/2018, de 19 de febrero —Rec. 3082/2015, ponente Calvo Rojas— en la que se abordó el ámbito del control jurisdiccional sobre la decisión de archivo de expediente sancionador en materia de defensa de la competencia) y en cualquier caso el planteamiento de la presente le confiere un particular alcance y relevancia.

2. ASPECTOS PARA EL DEBATE A DESTACAR DE LA STS 1857/2018

Los mencionados autos de admisión dan lugar a las sentencias que resuelven los recursos, de las que tomamos ahora la STS 1857/2018, de 20 de diciembre. De ella destacaremos ahora de modo provisional los siguientes aspectos.

En primer lugar, el enfoque del recurso del abogado del Estado, que, sin perjuicio de lo antes referido en el planteamiento del Auto (interrogación acerca del grado de análisis del tribunal sobre elementos considerados anteriormente por los organismos reguladores y supervisores), plantea que la facultad del órgano jurisdiccional de verificación y comprobación respecto a la decisión administrativa no es solo una facultad, sino una «obligación jurídica» que, si no se cumple, por falta de examen completo y profundo, determina la nulidad de la sentencia. A este planteamiento el Supremo responde que lo que realmente expone la parte recurrente es una discrepancia relativa al contenido de la conclusión alcanzada por la sentencia recurrida; pero en realidad no se puede entender que el reproche consista en la ausencia de control judicial debido por parte de la sentencia recurrida. Afirma el Supremo que en un caso como este, en el que precisamente la Audiencia llevó a cabo un exhaustivo control conforme a la jurisprudencia europea, llegando al resultado de la insuficiencia del análisis del regulador:

[...] el reproche a la sentencia no puede ser la infracción de dicha jurisprudencia sino el exceso en que eventualmente pudiera haber incurrido el órgano judicial al suplantar el análisis económico realizado por el organismo regulador por uno propio, ajeno a los datos disponibles, o los errores cometidos en la calificación jurídica o en las consecuencias en derecho del juicio emitido por el tribunal a la vista de los elementos existentes y de la valoración realizada (FJ 2).

Se muestra así con toda claridad el debate sobre los límites del control judicial, si bien de una forma peculiar dado el enfoque del recurso.

En segundo lugar, la compañía telefónica afectada en este caso plantea explícitamente, en su oposición al recurso, que la sentencia recurrida cumple con lo que dispone la jurisprudencia europea, «absteniéndose de mantener una actitud “deferente”» respecto a la definición de mercado de la autoridad de la competencia; pero añadiendo que «el control judicial deba ser completo no quiere decir que pueda ser ilimitado», dado que no se puede incurrir en una indebida sustitución de las apreciaciones por las propias del tribunal (antecedente de hecho cuarto). Aparece mencionada, así, la idea clave de la «deferencia», para ser negada, y sin perjuicio de recordar la necesidad de que los tribunales se muevan en los límites de sus atribuciones.

Pero, en tercer lugar, sobre todo, hay que destacar la doctrina que el TS establece. A su vez, en este apartado, merecen ser destacados dos aspectos. El primer aspecto se refiere a la cuestión de esclarecer la extensión del control jurisdiccional de las resoluciones de la CNMC «que implican apreciaciones económicas complejas», en particular relativas a la delimitación del mercado relevante para decidir sobre una posición de dominio y su abuso, aspecto en el que el Supremo establece que:

[C]onforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [...], el control judicial de apreciaciones económicas complejas realizadas por el ente regulador puede extenderse, no solo a la «exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia» sino también a la pertinencia de los datos y su adecuación para sostener las conclusiones alcanzadas. De modo que cuando el tribunal entienda que las deducciones obtenidas no tienen una base suficiente y fiable o no existe una correspondencia lógica entre la decisión obtenida con los datos en los que se sustenta, pueden anular la decisión del organismo regulador (FJ 5).

Además, se señala que, a propósito del peculiar enfoque antes señalado del abogado del Estado, esta jurisprudencia solo es aplicable cuando el tribunal se abstiene de llevar a cabo este control profundo, y no en caso de que haya un desacuerdo sobre su resultado habiéndose llevado a cabo dicha fiscalización. El segundo aspecto se refiere a si se ha incurrido en infracción al delimitarse el mercado, aspecto en el que se fija como doctrina que, en cuanto a la delimitación del mercado relevante, al TS no le corresponde tal delimitación, ni tampoco un control jurisdiccional directo sobre la suficiencia de las pruebas utilizadas por la Comisión, sino que corresponde al tribunal de instancia evaluar la suficiencia y adecuación de la información utilizada por ella para fundamentar sus conclusiones. De manera que, en casación, de lo que el Supremo se encarga es de determinar si el tribunal de instancia llevó a cabo dicho control conforme a la jurisprudencia europea, «o si, por el contrario, incurrió en excesos» —aspecto que puede ofrecer un enorme interés

en el seguimiento de la futura jurisprudencia—, además de determinar si las razones jurídicas utilizadas por el tribunal de instancia son o no conformes a derecho, conforme a la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho propia de la casación. En definitiva, podemos decir que el TS reafirma un nivel alto de control judicial de la racionalidad, consistencia, coherencia y carácter propio de los análisis del regulador, más allá de un estrecho control del error manifiesto, sin que por eso deban dejarse de reconocer los límites del control judicial de no sustitución de las apreciaciones económicas complejas.

Así pues, ¿es posible entender con esta doctrina fijada por el TS que sigue teniendo sentido la afirmación de una «deferencia» de los tribunales en relación con las decisiones del regulador? Cabe partir en este punto de la propia jurisprudencia europea. Tomaremos como referencia el emblemático caso de la STJUE (Gran Sala) de 15 de febrero de 2005 (C-12/03 P), para una decisión por la que se declaraba incompatible con el mercado común una concentración de tipo «conglomerado», aspecto este también importante, porque se pone de manifiesto el sentido de exigir un mayor rigor en las pruebas a aportar cuando se trata de un análisis prospectivo. Conviene recordar que en sus apdos. 38 y 39 dicha sentencia dispuso que:

[...] procede hacer constar que, en el apartado 119 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia recordó correctamente los criterios del control judicial de las decisiones de la Comisión en materia de concentraciones, tal como habían sido formulados en la sentencia *Kali & Salz*, antes citada. En los apartados 223 y 224 de esta última sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que las normas materiales del Reglamento, y en especial su artículo 2, confieren a la Comisión cierta facultad discrecional, especialmente por lo que respecta a las apreciaciones de orden económico, y que, por consiguiente, el control por parte del juez comunitario del ejercicio de dicha facultad, que es esencial a la hora de definir las normas en materia de concentraciones, debe ser efectuado teniendo en cuenta el margen de apreciación implícito en las normas de carácter económico que forman parte del régimen de las concentraciones [...]. Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia reconoce a la Comisión cierto margen de apreciación en materia económica, ello no implica que el juez comunitario deba abstenerse de controlar la interpretación de los datos de carácter económico por la Comisión. En efecto, el juez comunitario no sólo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos. Un control de este tipo es aún más necesario cuando se trata de un análisis prospectivo que viene exigido por el examen de un proyecto de concentración que produce un efecto de conglomerado.

Así pues, ante la disyuntiva de *deferencia* o control pleno sin mayores matices, la sentencia comentada aquí perfila un control judicial exigente, en unos términos que siguen literalmente determinada jurisprudencia del TJUE. Este control judicial debe ser, de este modo, riguroso, en primer lugar, en el plano de las garantías. Ello es parte esencial de la tarea jurisdiccional, como podemos comprobar una vez más con la reciente STJUE de 18 de enero de 2019 (C-265/17 P), en la que se confirma la anulación de una decisión de la Comisión por un vicio de procedimiento (en este caso relativo al derecho de defensa respecto a los modelos econométricos utilizados también en un tema de competencia). Pero también (y sin dejar de estar muy relacionados ambos aspectos) el control se muestra riguroso con la coherencia de las decisiones del regulador, exigencia que a su vez deberá reforzar la fortaleza del mismo y la calidad de sus criterios expertos, gracias también a la responsable articulación de la intervención de las diversas instituciones, reguladoras y jurisdiccionales. Cabe indicar que el párrafo 22 del preámbulo de la Directiva 2019/1 antes mencionada indica que la independencia operativa de las autoridades no debe excluir el control jurisdiccional, en el mismo párrafo en que se destaca la necesaria rendición de cuentas de dichas autoridades. Como hemos dicho, en el punto relativo a la extensión del control jurisdiccional de las decisiones que implican apreciaciones económicas complejas, el TS incorpora directamente la jurisprudencia europea indicada, lo cual obliga a tenerla en cuenta en toda su complejidad —por ejemplo en el punto relativo al papel y a la comprensión del error manifiesto de apreciación— y obligará a seguir atentos a su desarrollo y nueva incorporación. Por lo demás, el Tribunal Supremo, no sin dejar de reconocer explícitamente las dificultades que a veces comporta la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho (FJ 3), clarifica su rol en el control del nivel de consistencia de las decisiones, primero del ente regulador y después del tribunal de instancia, acotando además, dados los términos en que el abogado del Estado planteó en este caso su recurso, en qué términos o en qué situaciones es alegable esta jurisprudencia.

3. CONSIDERACIÓN FINAL: UN TEMA DE FONDO CONTROVERTIDO Y DE LARGO RECORRIDO

Los elementos dignos de comentario de esta sentencia son múltiples, aquí solo los hemos apuntado. La aparición reciente de la traducción por parte del profesor Luciano Parejo de la obra de Adrian Vermeule (*La abdicación del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018) —precisamente en un contexto como el del derecho norteamericano, familiarizado con un largo debate acerca de los equilibrios necesarios en el control judicial de las agencias y el significado del «*hard look*»— vuelve a poner de manifiesto que la «deferencia», actitud

de ceder por respeto ante las decisiones de otros sujetos, recorre un espectro semántico sensible que no puede dejar indiferentes a los juristas. El camino de la fijación de jurisprudencia sobre el control de las decisiones de órganos o instituciones cualificadas por su saber especializado y por su independencia es largo. Los elementos que intervienen en él y en su análisis son complejos (en España contamos ya con una primera monografía al respecto: Nuria Ruiz Palazuelos, *El control jurisdiccional de la discrecionalidad de los organismos reguladores*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2018). Esta sentencia viene precisamente a ocupar un lugar destacado en este ámbito, y en concreto en un proyecto de investigación en el que participo (Proyecto DER 2015-70981-P, financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, «El alcance del control jurisdiccional de las decisiones de los órganos administrativos colegiados dotados de autonomía funcional», cuya investigadora principal es Elisenda Malaret), en cuyos desarrollos nos ocuparemos más a fondo de la misma. Aquí hemos indicado algunos elementos de modo provisional, retomando también parte del contenido de la comunicación presentada al XIV Congreso de la AEPDA («Control judicial de las decisiones de autoridades reguladoras. ¿Entre la deferencia o la desautorización? Complejidad del análisis jurídico»). Pero, en cualquier caso, se puede afirmar que las cuestiones de interés casacional, como la que da lugar a la sentencia ahora comentada, pueden ayudar a propiciar un debate más explícito y menos basado en indicios sobre el canon de control, sobre su intensidad y, en fin, suponemos que con el tiempo, sobre la compleja red de elementos que lo determinan en la diversidad de ámbitos afectados. La seguridad jurídica, la formación de una jurisprudencia sólida y un necesario y enriquecedor diálogo con la ciencia del derecho administrativo pueden resultar especialmente favorecidos en esta dinámica, que habrá que seguir en futuras sentencias. (FRP)

III. NULIDAD DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO A LA LUZ DEL PRINCIPIO GENERAL DE DESARROLLO TERRITORIAL Y URBANO SOSTENIBLE

El principio general de desarrollo territorial y urbanístico sostenible fue introducido por el art. 2 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo y, posteriormente, reproducido en el art. 2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (actualmente, art. 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana). Dicho principio exige un nuevo enfoque del planeamiento territorial y urbanístico que se concreta, en ocasiones, también en determinados requisitos expresamente

previstos en la legislación urbanística. La jurisprudencia ha jugado un papel esencial en la aplicación efectiva de dicho principio y de los requisitos legales que se derivan.

Un claro exponente es la STS de 27 de septiembre de 2018 (RCA 2339/2017, Sección 5ª, ponente César Tolosa Tribiño) al confirmar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de febrero de 2017 (RC 814/2015) que estimó el recurso contencioso-administrativo de la asociación Ecologista en Acción y declaró la nulidad del Plan General de Ordenación Urbana de Pedrezuela en base al principio de desarrollo territorial y urbanístico sostenible y de los correspondientes requisitos legales.

El recurso de casación preparado por la Comunidad de Madrid alegó que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había realizado interpretaciones incorrectas de las siguientes normas sobre: a) el principio de sostenibilidad del desarrollo territorial y urbano (art. 2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio); b) el principio de distribución de beneficios y cargas (art. 8.5 e. del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio); c) las alternativas de desarrollo urbanístico en la evaluación ambiental estratégica (art. 5 y el anexo 1 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 (recogido en el art. 8 y anexo 1 de la entonces vigente Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente); d) informes relativos a infraestructuras de transporte rodado, carretera y ferrocarril (art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, actualmente, art. 22.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015); e) informe de las Confederaciones Hidrográficas sobre la existencia de recursos suficientes para satisfacer las nuevas demandas que se deriven de los planes (art. 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas); y f) la viabilidad y la sostenibilidad económica del nuevo modelo territorial (art. 15.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio).

Mediante Auto del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017 se admitió el recurso de casación preparado por la Comunidad de Madrid y se concretó que la cuestión que precisaba ser esclarecida consistía en:

[...] si atendidas las circunstancias del caso podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad del plan el principio de sostenibilidad del desarrollo territorial urbano; el principio de distribución de beneficios y cargas; la inadecuada consideración de alternativas de desarrollo urbanístico en la Evaluación Ambiental Estratégica; la omisión de informes relativos a infraestructuras de transporte rodado, carretera y ferrocarril y de la Confederación Hidrográfica sobre la existencia de recursos hídricos; y la falta de acreditación de la viabilidad y sostenibilidad económica del modelo territorial.

Avanzamos que el Tribunal Supremo rechaza todas las alegaciones de la Comunidad de Madrid confirmando íntegramente la sentencia recurrida. A continuación, comentamos sucintamente el razonamiento del Tribunal Supremo para cada una de las alegaciones.

Primero, niega que, en base al principio de sostenibilidad del desarrollo territorial y urbano, se hayan requerido documentos que no estén previstos en la legislación urbanística. Entiende que lo que exige dicho principio «es que los informes preceptivos (memoria, informe económico, estudio de viabilidad y de sostenibilidad) contengan una debida justificación de que ese gran suelo industrial que se proyecta y (que sirve de base para pretender triplicar la población del municipio) proceda de unas previsiones económicas reales». Y asume el razonamiento de la sentencia recurrida de que dicha justificación no se alcanza en este caso. Ello lo refuerza con una remisión a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (concretamente, comenta tres sentencias a las que nos remitimos) que anula planes generales (o sus modificaciones) por entender que los crecimientos previstos no están suficientemente justificados. Cabe destacar que dicha jurisprudencia es mucho más exigente en la justificación de la racionalidad y viabilidad de la nueva planificación a partir de la aplicación del principio de sostenibilidad del desarrollo territorial y urbano.

Segundo, vuelve a negar que se obligue a aportar documentos legalmente distintos a los legalmente previstos (en concreto, un estudio de mercado) en base al principio de distribución de beneficios y cargas. Entiende que dicho principio plantea la «necesidad de una adecuada justificación de la viabilidad del plan en tan corto plazo» (estaba previsto un plazo de tan solo dos años) y, al no constar dicha justificación, el principio de equidistribución no queda suficientemente preservado.

Tercero, manifiesta que se vulnera un requisito esencial, como es plantear alternativas de desarrollo urbanístico de conformidad con los requisitos establecidos por la evaluación ambiental estratégica de planes urbanísticos. Por un lado, no consta la alternativa 0 o se hace de una manera puramente formal porque no se tiene en cuenta la perspectiva ambiental. Y, por otro lado, las alternativas A y B son sustancialmente iguales y plantean un mismo modelo de desarrollo urbano porque clasifican como suelo urbanizable sectorializado los mismos terrenos, mantienen el mismo número de viviendas a construir y, en definitiva, la clasificación y calificación del suelo es casi la misma.

Cuarto, considera insuficientes los informes relativos a infraestructuras de transporte rodado, carretera y ferrocarril porque los dos informes existentes advierten que para poder emitir un informe concluyente debe modificarse la documentación del planeamiento de acuerdo con las correcciones que se señalan. Al no constar incorporadas dichas correcciones, se considera que equivale a una ausencia de informe favorable.

Quinto, reafirma la insuficiencia del informe favorable de la Confederación Hidrográfica sobre la existencia de recursos suficientes para satisfacer las nuevas demandas que se deriven del plan urbanístico. Dicho informe solo tuvo presente las nuevas demandas derivadas de la construcción de 1091 viviendas. En cambio, ignoró las nuevas demandas a raíz de los solares vacantes en suelo urbano consolidados, las previsiones de construcción en suelo urbanizable no sectorializado, las nuevas zonas verdes y el suelo industrial con las consiguientes actividades que se van a desarrollar en el mismo.

Y sexto, también se confirma la falta de acreditación de la viabilidad y sostenibilidad económica del nuevo modelo territorial a partir del examen del informe de sostenibilidad económica exigido por la legislación urbanística. Con cita de jurisprudencia sobre el mismo, se recuerda que su finalidad es «lograr un equilibrio entre las necesidades de implantación de infraestructuras y servicios y la suficiencia de recursos públicos y privados para su efectiva implantación y puesta en uso, funcionamiento y conservación». En otras palabras, «asegurar en la medida de lo posible y mediante una planificación adecuada, la suficiencia de recursos para hacer frente a los costes que la actuación ha de conllevar en orden a proporcionar un adecuado nivel de prestación de servicios a los ciudadanos». Y confirma que, en este caso, «no puede deducirse un verdadero estudio, no ya de viabilidad en la ejecución, sino de sostenibilidad en el futuro y mientras dure la obligación de su mantenimiento y conservación de las infraestructuras y actuaciones en general, dado que se limita a realizar un balance fiscal alejado de conceptos particulares pero fundamentales para el desarrollo del Plan General desde la perspectiva de las obligaciones económicas que para el consistorio conlleva su ejecución».

En conclusión, el Tribunal Supremo termina declarando

[...] como doctrina jurisprudencial que, atendidas las circunstancias del caso podía apreciar la Sala de instancia como causa de nulidad del plan el principio de sostenibilidad del desarrollo territorial urbano, el principio de distribución de beneficios y cargas, la inadecuada consideración de alternativas de desarrollo urbanístico en la Evaluación Ambiental Estratégica; la omisión de informes relativos a infraestructuras de transporte rodado, carretera y ferrocarril y de la Confederación Hidrográfica sobre la existencia de recursos hídricos; y la falta de acreditación de la viabilidad y sostenibilidad económica del modelo territorial.

Vemos, pues, que el principio de desarrollo territorial y urbanístico sostenible tiene una eficacia propia y directa, así como también sirve de fundamento de interpretaciones más exigentes de los requisitos exigidos por la legislación urbanística ambiental para hacer efectivo y real un urbanismo sostenible. (AP)

