

El Tribunal Supremo salva la legalidad del PGOU de Madrid del 2013

(pero no cierra la puerta a la anulación de instrumentos de desarrollo anteriores)

Ander de Blas Galbete

Asociado senior del Área de Administrativo y Regulatorio de Gómez-Acebo & Pombo

Desde mediados del mes de septiembre del 2016 se han empezado a conocer las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS) a partir del 6 de ese mismo mes; sentencias en las que —más allá de su carácter parcialmente estimatorio de los recursos de casación de que se trataba— se viene a avalar la legalidad del Acuerdo de 1 de agosto del 2013 de Revisión y Modificación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Madrid de 1997¹ (en adelante, «Revisión/Modificación del PGOU»).

Son varias las sentencias dictadas (y muchas más las que están por llegar), lo que implica inevitables —y, a buen seguro, sustanciales— diferencias entre los muchos recursos planteados que van a obligar al Tribunal Supremo a emitir muchos pronunciamientos específicos y no fácilmente extrapolables. Pero las sentencias analizadas tratan ya algunos aspectos comunes a la gran mayoría de las impugnaciones formuladas a la Revisión/Modificación del PGOU.

En particular —y centrados en aquellos elementos de la discusión que tienen vocación general—, el Tribunal Supremo rechaza el argumento principal de los diferentes recursos, que con sus diferentes matices y vertientes se puede sintetizar en una idea básica: que la Revisión/Modificación del PGOU se dictó para, en la práctica, enervar los efectos de la sentencia anulatoria previa del Tribunal Supremo de 28 de septiembre del 2012. El fundamento de esta decisión es semejante al mostrado ya por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y no parece preciso detenerse en su análisis, muy estudiado ya. Lo que tiene interés añadido, y mucho, es que el Tribunal Supremo considere que sí existe esta finalidad espuria y anule su disposición transitoria.

Esto es lo que dice la disposición transitoria del Acuerdo de Revisión/Modificación del PGOU: «La Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985 (PGOUM 85) y la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid

¹ Como se explica en esta nota, son dos los aspectos en los que (mediante diferentes resoluciones) el Tribunal Supremo ha estimado en parte las pretensiones de los recurrentes. Por una parte, en lo relativo a la disposición transitoria de las Normas Urbanísticas del Plan General, la anulación que es el objeto fundamental del análisis en esta nota. Y, por otra, el Tribunal Supremo ha anulado los acuerdos municipales a) de 30 de octubre del 2012, de aprobación de un estudio de detalle en el ámbito APR 19.04 La Dehesa; b) de 30 de octubre del 2012, de aprobación de un plan especial en ese mismo ámbito, y c) de 6 de noviembre del 2012, de concesión de licencia de obras de nueva planta en el ámbito UNP 4.01 Ciudad Aeroportuaria Parque de Valdebebas. Todos ellos, por entender que se trata de acuerdos adoptados con conocimiento de la sentencia anulatoria de 28 de septiembre del 2012, por lo que sí se puede apreciar en ellos una finalidad de enervar su cumplimiento. Con independencia de la relevancia de estos pronunciamientos para los ámbitos afectados, por su carácter particular no se entrará en su análisis en esta nota, centrada en una primera aproximación a los efectos generales de las sentencias del Tribunal Supremo.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

de 1997 (PGOUM 97) relativa a los suelos afectos por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2003 casada parcialmente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2007, tendrá carácter retroactivo a fecha 20 de abril de 1997, fecha de entrada en vigor del PGOUM 97 vigente, extendiéndose sus efectos a todas las actuaciones urbanísticas realizadas al amparo del mismo, que deberán adaptar su contenido a lo establecido en la misma».

En el análisis de esta previsión, y frente a su criterio general ante el conjunto de la Revisión/Modificación del PGOU, el Tribunal Supremo entiende lo siguiente:

En la medida en que por virtud de esta cláusula se pretende dar eficacia retroactiva a las determinaciones de ordenación recogidas en el propio Acuerdo de 1 de agosto de 2013, hemos de colegir que la indicada disposición transitoria incorpora un elemento añadido, esto es, se trata de algo más y distinto a las propias determinaciones de ordenación contenidas en el referido Acuerdo de 1 de agosto de 2013, cuya justificación acabamos de avalar.

Aceptar sin más la viabilidad de una fórmula de esta índole, en los genéricos e indiscriminados términos en que se plantea, sin matices y sin ofrecer una justificación especial que por otra parte tampoco se vislumbra, serviría por sí para restablecer la virtualidad no sólo de éste sino de cualquier plan y dar al traste con cualquier resolución anulatoria adoptada al efecto en sede judicial.

Desde luego, no puede buscarse la justificación de esta disposición transitoria en la propia ordenación a la que viene a acompañar y respecto de la cual constituye un elemento añadido en los términos que antes indicamos. La ordenación propuesta mira al futuro, mientras que la disposición transitoria lo hace [a]l pasado.

Descartada pues la indicada finalidad, no acierta a vislumbrarse cuál pudiera ser ésta a los efectos de verificar la legitimidad de esta disposición transitoria y satisfacer de este modo las razones objetivas de interés general que pudieran venir a justificarla.

A mi entender, esta disposición transitoria era una pieza esencial para proporcionar una cierta cobertura normativa a los instrumentos de ordenación derivados de la Revisión del PGOU de 1997,

anulado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de septiembre del 2012. Dado el tantas veces proclamado (aunque cada vez más —justamente— discutido) carácter *ex tunc* o retroactivo en la anulación de planes generales de urbanismo, la aprobación de un nuevo plan en el 2013 crea un marco general para lo sucesivo, pero en sí mismo deja en una situación —llamémosla— *incómoda* a todos los instrumentos de desarrollo aprobados desde 1997 y hasta agosto del 2013.

No era sencillo entender cómo podrían estos instrumentos *sobrevivir* a su falta de planeamiento general de cobertura. Y de ahí la importancia de la disposición transitoria ahora anulada. Más allá de ser una pieza de difícil interpretación, de alguna manera —nunca satisfactoriamente explicada— se constituía en garante de una cierta pervivencia de un marco normativo básico que daba continuidad al planeamiento desde su aprobación. No es fácil decir si ésta era la mejor de las soluciones, pero era *una* solución para un endiablado problema práctico.

Con la declaración de nulidad de esta disposición transitoria este esquema queda muy afectado. Por lo que hace a las razones del Tribunal Supremo para la anulación, son sencillas de entender y resultan muy claras de los párrafos transcritos —en realidad, resultaba mucho más difícil comprender el razonamiento previo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para avalar su legalidad—. Mucho más complicado es evaluar el impacto de esta decisión en los instrumentos de desarrollo hasta agosto del 2013.

Si se me permite la simplificación, las preguntas que cabe hacerse hoy son dos: ¿disponían estos instrumentos de un planeamiento general de cobertura en el momento de su aprobación?; y, si la respuesta es negativa —y así se deduce de la anulación de la disposición transitoria—, ¿son estos instrumentos inexorablemente nulos? La revisión/modificación del 2013 en buena medida *recupera* —para el futuro— la ordenación de esos instrumentos de desarrollo, por lo que nos encontramos ante un problema acotado en el tiempo, pero la magnitud de los intereses en juego justifica la atención a este periodo de *vacío* de planeamiento?

En las sentencias sobre el recurso *plenario* frente al Acuerdo de Revisión/Modificación del PGOU, el

Tribunal Supremo no entra al análisis detallado de esta situación, no estando obligado a ello por el objeto específico del recurso. Sin embargo, una de las sentencias dictadas (Sentencia 1997/2016) se refiere a un incidente de ejecución de sentencia en el que se planteaba de manera específica la anulación de todos los instrumentos de desarrollo. Sin profundizar en el análisis de la dimensión procesal de la cuestión, el Tribunal Supremo no estimó la pretensión por entender que escapaba del marco procesal del incidente en curso, pero sí realizó una manifestación de mucho recorrido:

... lo que concierne en esta sede, en relación con las resoluciones dictadas en el marco de un incidente de ejecución y cuestionadas en casación, es más concretamente verificar si la ejecución de las resoluciones judiciales se ha efectuado en línea de continuidad con lo acordado y juzgado, para poner justamente remedio a ello si no ha sido así, esto es, si tales resoluciones no se han llevado a su puro y debido efecto, si han sido objeto sólo de ejecución parcial o, en lo que más directamente pudiera estar ahora concernido, si ha podido producirse una ejecución fraudulenta de tales resoluciones, a través del dictado de unos actos precisamente encaminados a enervar su cumplimiento.

Es importante reparar en las diferencias y valga como muestra, para ponerlas de relieve de entrada con toda evidencia, el caso de que, *aprobado un plan parcial en desarrollo de un plan general que se anula al cabo de los años, quedará aquél desprovisto en principio desde luego de su requerida cobertura, en tanto que consecuencia lógica y natural de la anulación del plan del que dimana, incluso, dada su naturaleza disposición de carácter general, no*

cabría sino concluir en la nulidad de pleno derecho del indicado plan parcial.

Ahora bien, una cosa es que sea así inevitablemente y que por tanto por la vía del ejercicio de los recursos correspondientes, proceda por la sola razón antes indicada deducir sin más la citada consecuencia, una vez anulada la ordenación general que constituye en su caso su única fuente de legitimidad; y otra cosa bien diferente es que pueda afirmarse que el indicado plan parcial se dictó con un ánimo defraudatorio y que pueda acordarse su nulidad por la vía de la sustanciación de un incidente de ejecución, por responder a una finalidad espuria encaminada a evitar el cumplimiento de una resolución judicial, cuando es lo cierto que, de haber sido aprobado poco después del plan general cuyo desarrollo constituye su cometido propio, y mucho antes del dictado de la indicada resolución judicial, difícilmente habría podido ser así.

El Tribunal Supremo excluye luego la automaticidad en la anulación de los instrumentos de planeamiento² e incluso cuestiona que la consecuencia de la falta de un planeamiento de cobertura sea necesariamente un vicio de nulidad del planeamiento derivado³. Pero la lectura del párrafo transcrito demuestra que no nos encontramos ante una cuestión resuelta. Tanto por los recursos que puedan ya estar en marcha como por los que se puedan vertebrar mediante cauces oblicuos (revisiones de oficio, recursos indirectos...), los instrumentos de desarrollo anteriores al 2013 siguen estando sujetos a su posible anulación. Aunque se van eliminando espacios de incertidumbre, todavía quedan flecos pendientes con fuerte potencial de incidencia práctica.

² «Son múltiples las situaciones que pueden producirse. A falta de la cobertura de un acto en la ordenación de la que trae su causa directa, tampoco puede descartarse de antemano que pueda encontrar alguna otra cobertura normativa, que vendría así a brindarle la que en principio le falta, por ejemplo, a través de un distinto instrumento de ordenación normativa.»

³ «No resulta difícil colegir que en nuestro ordenamiento jurídico no siempre será la nulidad [...] la respuesta procedente respecto de los actos dictados en aplicación de una disposición nula.»