

# El planeamiento urbanístico general en la Comunidad de Madrid

Sumario: RESUMEN.—I. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.—II. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA POTESTAD URBANÍSTICA.—III. TIPOS DE PLANES, POR SU ÁMBITO TERRITORIAL Y POR SU CONTENIDO.—IV. EL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA.—4.1. Procedimiento para su aprobación.—4.2. Legislación Sectorial.—V. LA INTERVENCIÓN AUTONÓMICA Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA APROBACIÓN DE LOS PLANES.

## RESUMEN

*Al inicio de este artículo quisiera señalar que mi pretensión al escribirlo no es «científica» sino más bien didáctica, procurando un análisis general desde el punto de vista jurídico (básicamente legislativo y judicial), basado en mi pequeña experiencia docente y la algo más dilatada judicial, defendiendo a la Comunidad de Madrid ante los Tribunales de Justicia. Utilizo la expresión «científica» según las explicaciones del profesor de Derecho Canónico P. Díaz Moreno, s.j, que en sus clases señalaba que todo lo que en ellas nos decía era exactamente lo que se plasmaba en sus libros, si bien estos últimos estaban «convenientemente oscurecidos», porque si no, le decían que «no era científico» aquello que escribía. Por tanto, mi deseo será la sencillez en el análisis de las leyes y de la jurisprudencia de los Tribunales en la materia referida ut supra.*

## I. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Pretender a estas alturas una definición precisa del plan, supone antes que nada rendir tributo a la primera de nuestras leyes que es la Ley del Suelo de 1956. Desde entonces todo el derecho urbanístico español se basa en el **plan**

---

\* Letrada de la Comunidad de Madrid. Letrada-Jefe Adjunta en la Subdirección General de lo Contencioso. Vocal del Jurado Territorial de Expropiación.

**como instrumento básico** del Urbanismo, entendido como planeamiento en cascada: del plan general al planeamiento de desarrollo.

Dicha ley fue derogada por el **Texto Refundido** de la Ley sobre régimen de Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de **1976** (¿la mejor de todas nuestras leyes de suelo?), cuyo artículo 10 contiene ya una definición de lo que debe entenderse por Plan General Municipal de Ordenación (actualmente lo denominamos, Plan General de Ordenación Urbana) y sobre todo de su función: los planes como instrumento de ordenación integral del territorio, que abarca un término municipal en su totalidad, «*clasificarán el suelo para el establecimiento del régimen jurídico correspondiente; definirán los elementos fundamentales de la estructura general adoptada para la ordenación urbanística del territorio y establecerán el programa para su desarrollo y ejecución...*»

Cito esta Ley porque tras la celebre y no menos discutida, sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 (STC 61/1997), está vigente en toda España, pero con carácter supletorio de la normativa autonómica. «*Supletorio*» significa «*en defecto de*» es decir, cuando no exista ley autonómica (v.gr. en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla) o cuando y sobre todo, existiendo la misma no se contemple en ella algún supuesto de hecho, por lo que habría de acudir a dicho Texto Refundido. Sobre la vigencia de la ley de 1976 y su función señalaba D. Luciano Parejo, Catedrático de Derecho Administrativo y Director del Máster de Política Territorial y Urbanística en la Universidad Carlos III de Madrid, que sería como un «*satélite sputnik*» que circula dando vueltas sobre el ordenamiento jurídico, en expresión muy gráfica para una norma nacional que está vigente pero que solo se acude a ella en determinados supuestos.

En todo caso, no pueden desconocerse a la hora de interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, los criterios del artículo 3.1 de nuestro Código Civil («*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*»). Asimismo, y aunque la jurisprudencia no sea fuente del derecho, el artículo 1.6 del CC señala que «*La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*». En este sentido, D. Antonio Hernández Gil señalaba muy expresivamente, que el legislador había utilizado la palabra «*complementará*» en vez de la más fácil «*completará*», porque el ordenamiento jurídico ya está del todo punto completo con el triple sistema de fuentes del artículo 1.1 CC: ley, costumbre y principios generales del derecho. Es, por tanto, clave no solo la literalidad del precepto de una ley que se pretende aplicar, sino en su relación con el resto del ordenamiento jurídico y considerando lo que sobre ese aspecto concreto haya señalado el T. Supremo resolviendo supuestos idénticos al que se pretende.

Por otra parte, el TR de la LS de 1976 al ser normativa estatal, resulta muy útil para la preparación (e interposición) del recurso de casación, por cuanto que el artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Admi-

nistrativa de 13 de julio de 1998 (LJ) exige para poder invocar el motivo de la letra d) del artículo 88.1 («*Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate*») que la normativa sea estatal. Ahora bien, ha de reunir además, dos requisitos: 1.º que se haya mencionado el precepto invocado de la LS de 1976 en la demanda (o en la contestación) o bien que la Sala lo mencione en la sentencia que se pretende recurrir (basta una de las dos menciones) y 2.º que ese precepto sea «*determinante y relevante para el fallo*», es decir, es imprescindible para la admisión a trámite, el llamado por la Sección de Admisiones del T. Supremo «*juicio de relevancia*», debiéndose razonar sucinamente el porqué ese precepto/s de la LS de 1976 han sustentado el sentido del fallo.

En definitiva y volviendo a la normativa aplicable, a fecha de hoy en la Comunidad de Madrid, ha de estarse a la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad (cuya última modificación viene dada por la Ley 10/2009 de 23 de diciembre), al Texto Refundido de la Ley de Suelo de 20 de junio de 2008, vigente en toda España y dictado al amparo de las competencias que el artículo 149.1 de nuestra Constitución reserva al legislador estatal y finalmente, al TR de la LS de 1976 con carácter supletorio.

En cuanto a la **naturaleza jurídica** del planeamiento, hay que distinguirlo ante todo, de un concepto más amplio, transversal y multidisciplinar, cual es la ordenación territorial, ya que ésta involucra a diversas Administraciones Públicas (Estado, Comunidad Autónoma y Municipio cada una en el ámbito de sus propias competencias, de acuerdo con los principios de descentralización y coordinación —art. 103.1 de la CE— y el de lealtad institucional —art. 4 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre—, es decir, de cooperación y respeto entre las citadas Administraciones) y abarca cualquier actividad tendente a organizar el funcionamiento de la ciudad, pero enmarcada dentro de la Comunidad Autónoma en que radica, y por tanto, considerando la legislación sectorial y los intereses supralocales.

El planeamiento urbanístico es pues, grosso modo, más concreto y vincula a la totalidad del territorio del municipio (y sólo de él), estableciendo la clasificación y los usos del suelo, determinando los equipamientos y servicios necesarios para el funcionamiento de la ciudad. En definitiva, estableciendo y dibujando un modelo de urbe. La función principal de los planes es, como sabemos, la de la clasificación y calificación del suelo, considerando siempre que la regulación del derecho de propiedad del suelo viene reservada a la ley (estatal o autonómica) y el Plan debe respetarla, ya que el planeamiento es una norma jurídica de **rango reglamentario**.

La jurisprudencia se ha venido pronunciando desde hace décadas sobre el carácter normativo del planeamiento (sea general o de desarrollo). Lo cual determina las siguientes consecuencias:

- Por el principio de **jerarquía** normativa (art. 9.3 de la CE) el plan está sujeto a lo dispuesto en la Ley de Suelo Autonómica, de forma y mane-

ra que en ningún caso puede vulnerarla, sea en el procedimiento de su elaboración, sea la documentación que debe contener, los informes sectoriales que deben pedirse, la competencia del órgano para aprobarlos y por supuesto, el contenido de los mismos.

- Tiene un **carácter general** como toda norma jurídica, dirigida a una pluralidad indeterminada de sujetos (propietarios o no del suelo, residentes, empresas, asociaciones de vecinos...) y generadora de muy diversas situaciones jurídicas.
- **Vincula** a la propia Administración en la producción de actos, licencias y permisos y por supuesto, a los ciudadanos. Es decir, el Ayuntamiento en cuestión en ningún caso podrá otorgar licencias contrarias a ese plan (v.gr normativa de edificabilidad, tipología de viviendas, alturas...). Es la primera obligada a su cumplimiento mientras esté vigente, como también los ciudadanos. Por tanto, no puede pedirse (por un particular o empresa) ni concederse licencias (por el Consistorio) que lo vulneren con la excusa de que ese Plan está obsoleto y que en el futuro va a cambiarse o que está en tramitación la aprobación de una revisión.
- Cuando se aprueba por el órgano competente (la Comunidad Autónoma o el Pleno del Ayuntamiento, según los casos, como luego veremos) se **publica** íntegramente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y entra en vigor el mismo día de su publicación (art. 66 de la Ley 9/01). Por ello el Plan no tiene que notificarse individualmente a los propietarios afectados, ni siquiera a los que presentaron alegaciones en el periodo de información pública, ya que como toda norma reglamentaria se publica para su general conocimiento y cumplimiento, haciéndose efectivo el principio de «ignorantia iuris non excusat», que recoge el artículo 6.1 del CC («la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento»). Una vez publicado, el plan tiene vigencia indefinida.
- La naturaleza de la potestad urbanística **es discrecional**, es decir, como todo reglamento, el planeamiento urbanístico puede modificarse y cambiarse, en virtud del conocidísimo «ius variandi» de que goza el Ayuntamiento contando con la necesaria aprobación autonómica.

En cuanto a la **eficacia** de los planes y de conformidad con el artículo 64 de la Ley 9/01 se producen desde su publicación los siguientes efectos: *a) La vinculación de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones al destino que resulte de su clasificación y calificación y al régimen urbanístico que consecuentemente les sea de aplicación. b) La declaración en situación de fuera de ordenación de las instalaciones, construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad que resulten disconformes con la nueva ordenación, en los términos que disponga el Plan de Ordenación Urbanística de que se trate. c) La obligatoriedad del cumplimiento de sus determinaciones por todos los sujetos, públicos y privados, siendo nulas cualesquiera reservas de dispensación. d) La ejecutividad de sus determinaciones a los efectos de la aplicación por la Administración pública de cualesquiera medios de ejecución forzosa. e) La declaración de la utilidad pública y la necesidad de ocupación*

de los terrenos, las instalaciones, las construcciones y las edificaciones correspondientes, cuando prevean obras públicas ordinarias o delimiten ámbitos de actuación, sectores o unidades de ejecución para cuya realización sea precisa la expropiación. Se entenderán incluidos en todo caso los precisos para las conexiones exteriores con las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos. f) La publicidad de su contenido, teniendo derecho cualquier persona a consultarlo y a obtener certificaciones o cédulas urbanísticas respecto de los mismos».

## II. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA POTESTAD URBANÍSTICA

Que la potestad urbanística sea discrecional significa que ante la ordenación del suelo, corresponde a la Administración pública decidir qué es lo que exige el interés general, y adoptar en consecuencia, las medidas necesarias. Es, por tanto, la Administración la que determina la función social de la propiedad urbanística a través del Planeamiento, que puede adoptar en cada caso los criterios más convenientes para el desarrollo y ordenación de un municipio —partiendo de una situación dada, creada y mantenida a lo largo del tiempo— sobre la cual incide, bien respetándola bien modificándola o haciéndola desaparecer totalmente y creando una nueva en aras del interés general al cual sirve. Así, el diseño o la opción territorial del planeamiento anterior no vincula a la Administración (STS de 21 de enero de 1997, R. Ar 1865).

La Administración ostenta el «*ius variandi*» en materia de ordenación urbanística, sustentado como decimos en el interés general que aquella representa, y «*cuyo único límite viene determinado por la congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento su respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan*» (STS de 17 de septiembre de 1982 y STS de 29 de junio de 1989).

Es muy numerosa la jurisprudencia dictada al amparo de este principio, tanto bajo la vigencia del TR de 1976, como posteriormente bajo la normativa autonómica. Podemos seguir destacando algunas sentencias en la década de los noventa. Así, en el aspecto concreto de la difícil relación entre los derechos de los propietarios particulares y el plan, prevaleciendo el interés público, la **STS de 23 de diciembre de 1995**, relativa a la revisión del Plan General de Ordenación de Córdoba, de la que fue ponente el Excmo. Sr. Sanz Bayón (actual Presidente del Jurado Territorial de Expropiación de la Comunidad de Madrid) señala que «*El plan se formula, modifica o revisa al margen de los intereses de los propietarios de los terrenos afectados, al ser el urbanismo una función pública... la decisión se adopta en atención al interés público con independencia de cuáles sean las aspiraciones o expectativas de los propietarios de los terrenos afectados. Consecuentemente los derechos subjetivos nacidos de la primitiva normativa urbanística no son fundamento bastante para la ilegalidad de las nuevas determinaciones modificativas que les afecten, en cuanto éstas constituyen la previsión de futuro.*»

No podemos desconocer la realidad de que las ciudades cambian, sea por su desarrollo demográfico (no solo el incremento poblacional, sino la compo-

sición de su población), económico o industrial, pudiendo poner como ejemplos en nuestra Comunidad, la ciudad de Leganés (hace 40 años industrial y «ciudad dormitorio» y ahora muy distinta), Getafe (la instalación de la Universidad Carlos III en los antiguos cuarteles supuso un fuerte cambio en el modelo de ciudad), Alcalá de Henares (actualmente con vocación cultural y turística y con fuerte presencia de inmigrantes residentes) ...todas ellas con el estatuto de «gran ciudad» al ser su población superior a 200.000 habitantes. También en la zona noroeste, Pozuelo de Alarcón, el municipio con mayor renta per cápita de la Comunidad, es también el segundo con mayor cantidad de zonas verdes (tras Boadilla del Monte); o Torrelodones y Villalba, que hace 30 años eran solo municipios de segunda residencia y desde hace algunos años, lo son también de vivienda habitual de personas que trabajan en Madrid capital, desplazadas por los elevadísimos precios de la vivienda a principios de este nuevo siglo. Por no decir de Alcobendas o S. Sebastián de los Reyes, completamente transformadas y con fuerte presencia del sector servicios (y en particular de grandes superficies comerciales) y muy próximas geográficamente a los desarrollos urbanísticos residenciales de Madrid (Sanchinarro, Las Tablas, Montecarmelo).

Todo ello, que debería ser una obviedad, parece ser desconocido en determinados casos, en que para algunas asociaciones y grupos nada debería cambiar y se impugna judicialmente de forma sistemática cualquier Plan, o su revisión que suponga el más mínimo incremento de suelo urbanizable. En el otro extremo, las pretensiones principalmente económicas de propietarios de suelo no urbanizable que dejan transcurrir décadas sin sacar ningún rendimiento al terreno y sin embargo, cuando el plan se revisa y se mantiene la clasificación de no urbanizable, lo impugnan porque a su juicio sus fincas deberían haberse clasificado como suelo urbanizable y por supuesto, de uso residencial...

Frente a estas pretensiones extremas, entendemos que el Planeamiento debe adecuarse a la realidad fáctica procurando soluciones concretas en vivienda, espacios verdes, dotaciones...con la primacía de los intereses generales de todo el municipio y considerando siempre una adecuada articulación con el resto de los municipios y por supuesto, considerando preferente el interés de toda la Comunidad Autónoma en su conjunto.

La citada STS de 23 de diciembre de 1995 aborda también este tema señalado que *«Aunque el artículo 45 de la Ley de Suelo de 1976 (art. 66.3 de la Ley 9/01) asigna una vigencia indefinida a los planes, ello no puede ser entendido como una cristalización perpetua de los mismos, sino como una garantía de su estabilidad y permanencia en tanto que las demandas de futuro no incidan sobre el mismo reclamando la necesidad de su reforma»*.

Sin ánimo de insistir demasiado en esta discrecionalidad del planificador urbanístico, podemos citar otra sentencia también del la Sección Quinta del T. Supremo de **23 de enero de 1995**, Ponente Excmo. Sr. Esteban Álamo, relativa en este caso a planeamiento de desarrollo: Plan Parcial de Ciudadela en la isla de Menorca, en la que se manifiesta: *«Existe una discrecionalidad de orden técnico en cuanto a la redacción de los planes generales de ordenación, al*

*existir una directa conexión entre los intereses públicos en juego y las determinaciones del plan, siendo las apreciaciones de la Administración de difícil rechazo, desde el punto de vista jurídico, al ser ésta la detentadora de aquellos». Además, y aunque luego abordaremos la diferencia entre la modificación y la revisión de los Planes, la sentencia señala que es precisamente en la Revisión de los mismos cuando la discrecionalidad se presenta de forma más acusada: «La revisión de un plan comporta la adopción de nuevos criterios respecto a la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto; es precisamente en la revisión donde el «ius variandi» de la Administración se expresa con mayor energía y rotundidad, habilitando al planificador para alterar en lo sustancial el régimen del suelo en armonía con los fines públicos que le asigna la Ley del Suelo.»*

Ahora bien, el que el Plan pueda ser modificado o revisado, no comporta una situación de permanente cambio e inestabilidad, porque ello vulneraría el principio de seguridad jurídica (consagrado en el art. 9.3 de la CE); por ello, a parte de un límite temporal (en las modificaciones de los planes, de un año) hay uno cualitativo (materias vedadas a las modificaciones y que solo pueden ser objeto de una revisión). Así, la citada sentencia continúa: «El *ius variandi* no crea o significa inseguridad jurídica para el administrado si se ajusta a la Ley, si bien puede originar el sacrificio de determinados intereses privados en aras del interés general. La elección del modelo territorial es una facultad del planificador, derivada de la potestad que para la ordenación urbanística a través del planeamiento otorga con carácter general el artículo 3 de la LS de 1976, facultad que se configura inicialmente como discrecional».

Por último y frente al inmovilismo que supondría el mantenimiento sine die de un mismo plan, «No puede oponerse a la facultad del planificador la vigencia anterior de otra ordenación urbanística, porque el planeamiento no es algo estático e inmutable, sino dinámico y atemperado a las necesidades sociales que la propia Administración está obligada a atender y sin que tampoco pueda restringirse tal potestad invocando derechos adquiridos, pues el derecho al aprovechamiento del suelo en la forma determinada por una norma subsiste en tanto no se modifique dicha norma.»

En la **Comunidad de Madrid**, el TSJ (Sección Primera) ha venido aplicando esta doctrina del *ius variandi* del planificador urbanístico, analizando lógicamente las singularidades de cada Plan, de cuya jurisprudencia es botón de muestra la Sentencia de 21 de noviembre de 2002, en cuyo fundamento jurídico tercero se dice:

*«...no cabe esgrimir un derecho al mantenimiento de una situación precedente, lo que ha sido subrayado reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en términos de resaltar que frente a la actuación del *ius variandi*, los derechos de los propietarios no son un obstáculo impediendo ... y que en ningún caso el interés particular en la oposición a la revisión del planeamiento, puede prevalecer frente al *ius variandi* de la Administración, que se proyecta sobre el planeamiento urbanístico que puede ser revisado, adoptando al efecto nuevos criterios respecto*

*de la estructura general y orgánica del territorio ... por lo que nada impide que a través de tal revisión, sufran limitaciones las calificaciones de suelo existentes, siempre que tal decisión no infrinja el ordenamiento jurídico».*

Recordemos que en la actuación de las AAPP (Municipio y Comunidad Autónoma) opera la presunción de legalidad de los actos administrativos (art. 57 de la Ley 30/92) y en general de toda actuación pública (art. 103.1 de la CE: «*La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales... y actúa con sometimiento pleno a la ley y a derecho*»). Es decir, son dos las Administraciones que intervienen en el planeamiento, ambas dotadas de una legitimidad democrática, por lo que —como luego veremos— es la Comunidad Autónoma la que debe aprobar o no, la propuesta inicial de los Ayuntamientos, velando por la necesaria adecuación del plan propuesto a la Ley 9/01, así como por los intereses generales que al ser supralocales son más dignos de protección que los meramente municipales.

Este principio del *ius variandi* es inmediata consecuencia de que el urbanismo es **una función pública**, lo cual fue ya puesto de manifiesto por la Ley 6/98 de Suelo y Valoraciones (dictada tras la STC 61/1997 que declaró inconstitucionales la mayoría de los artículos del TR de la LS de 1992 por invadir competencias autonómicas) y por la vigente LS de 2008.

Por ello, conviene reiterar que es al municipio y la Comunidad Autónoma a los que corresponde el ejercicio de esa función pública en materia de planificación urbanística. Ya la **Ley 6/98** de Suelo y Valoraciones señalaba en su artículo 4 que «*1. Los propietarios deberán contribuir en los términos establecidos por las leyes, a la acción urbanística de los entes públicos, a los que corresponderá en todo caso, la dirección del proceso, sin perjuicio de respetar la iniciativa de aquellos. 2. La gestión pública a través de su acción urbanizadora y de las políticas de suelo, suscitará en la medida más amplia posible, la participación privada*».

Interpretando este artículo el Tribunal Constitucional en su **STC 164/2001** de 11 de julio, en el fundamento jurídico noveno, señala:

*«El artículo 4 de la LSV no atribuye necesariamente a los propietarios la iniciativa urbanística; menos aún excluye a otros agentes económicos de las labores de transformación del suelo. La iniciativa de los propietarios a que se refiere el artículo 4 de la LSV se reconoce en el marco de «la acción urbanística de los entes públicos».*

En la misma línea el artículo 3 del vigente TR de la **LS de 2008** señala que: «*La ordenación territorial y urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste.*»

Entendemos que ello comporta un sacrificio de los intereses particulares en beneficio del interés general, siempre y cuando éste se haga dentro de los límites que impone el ordenamiento jurídico.

Por último, la **Ley 9/01** en su artículo 2.3, reitera esta consideración del urbanismo como función pública: «*La actividad urbanística constituye una fun-*



*ción pública cuya titularidad corresponde a las Administraciones públicas competentes, que la gestionarán y desarrollarán conforme a una equilibrada y equitativa ponderación de los bienes jurídicos relevantes protegidos por la Constitución y para la máxima realización posible en cada caso del orden por ésta definido».*

A su vez, entre los principios rectores y fines de la ordenación urbanística, que en consecuencia deben presidir todos los planes urbanísticos, el artículo 3.1 señala entre otros, los previstos en los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución (es decir, el derecho al medio ambiente, la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico y el derecho a una vivienda digna y adecuada) así como el de «subordinación al interés general de toda la riqueza, cualquiera que sea su forma y titularidad, garantizando la utilización sostenible del territorio y la cohesión social».

Por tanto, a diferencia de otros sectores o servicios esenciales para la sociedad como el de la educación —en el que fruto del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, artículo 27 CE, coexisten la enseñanza pública y la privada— o en la sanidad —en que debe asegurarse una cobertura sanitaria básica para toda la población a través de la Seguridad Social, artículos 41 y 43 CE, pero que es compatible con la libre elección y por tanto, con la sanidad privada—, el urbanismo es una función pública lo que comporta la primacía del interés general frente al particular.

Ello no excluye la participación ciudadana (a través del trámite de información pública en que pueden y debieran presentarse alegaciones a los planes) o en el trámite de formación de los Planes, en el que el planeamiento podrá ser formulado tanto por las Administraciones Públicas como por los particulares, exceptuando los Planes Generales que por su máxima importancia, el artículo 56.1 de la Ley 9/01, solo podrán formularse por aquellas.

El que el urbanismo sea una función pública y que sean las AAPP las que dirijan y supervisen todo el proceso urbanizador, no significa que se desconozca el derecho a la **propiedad privada** consagrado dentro del Título I de la Constitución, en el artículo 33, cuyo contenido esencial debe ser siempre tenido en cuenta y respetado. Es un auténtico derecho («Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia») y no un simple principio rector de la política social y económica. Ello tiene como consecuencias inmediatas que su desarrollo es siempre por ley (y no por reglamento) y que pueda impetrarse directamente ante los Tribunales de Justicia. Por tanto, los Planes Urbanísticos han de respetar la propiedad privada (aunque lógicamente van a incidir sobre ella con la clasificación y calificación del suelo), ya que es la LS de 2008 de ámbito nacional, la única que regula los derechos y deberes de los ciudadanos en esta materia en los artículos 4 y 5 de la misma; y en particular los de los propietarios en los artículos 8 y 9 de la misma, que especifican el contenido del derecho de propiedad del suelo («El derecho de propiedad del suelo comprende las facultades de uso, disfrute y explotación del mismo conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del bien») y en paralelo los deberes y gasas.

En definitiva y como sabemos, el régimen de la propiedad privada del suelo en el urbanismo español tiene carácter estatutario y será el definido y regulado

por la legislación en cada momento tal y como señala el artículo 7 de la LS: «*El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*»

Pero, volviendo a lo que significa el derecho a la propiedad privada, debe tenerse en cuenta que vivimos en una economía de mercado, sistema económico con expresa mención constitucional en el **artículo 38**: «*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*» encuadrado dentro del capítulo II (Derechos y Libertades) y por tanto, con mayor entidad que los Principios rectores de la política social y económica y a diferencia de éstos, directamente impetrable ante los Tribunales de Justicia.

Por ello, el propio artículo 3.3 del **TR de la LS** reconoce que: «*La gestión pública urbanística y de las políticas de suelo fomentará la participación privada*» y el artículo 6 concreta en qué se materializa esa iniciativa privada: «*a) El derecho de iniciativa de los particulares, sean o no propietarios de los terrenos, en ejercicio de la libre empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización (...) b) El derecho de consulta a las Administraciones competentes, por parte de quienes sean titulares del derecho de iniciativa a que se refiere la letra anterior, sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística (...) c) El derecho de quienes elaboren instrumentos de ordenación de iniciativa privada, cuando hubieren obtenido la previa autorización de la Administración competente, a que se les faciliten por parte de los Organismos Públicos cuantos elementos informativos precisen (...) d) El derecho del propietario a realizar en sus terrenos, por sí o a través de terceros, la instalación, construcción o edificación permitidas.*»

En la **normativa autonómica** de la Comunidad de Madrid, se recoge también dentro de la actividad de planeamiento urbanístico, por una parte, la necesaria coordinación con otras AAPP y con los particulares y por otra, la iniciativa privada concreta: art. 5.3: «*La potestad de planeamiento urbanístico se ejerce en coordinación con las atribuidas por la Ley a otras Administraciones para la gestión de intereses públicos ...integrando espacialmente todas las acciones públicas relevantes territorialmente y articulando éstas con las privadas. 4. Los sujetos privados participan en el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico mediante: a) La formulación de iniciativas y propuestas, incluso en forma de proyectos de instrumentos de planeamiento, en los casos en que así esté expresamente previsto en la presente Ley. b) La intervención en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento mediante sugerencias y alegaciones.*»

En todo caso, hay que recordar que la formulación de iniciativas y propuestas, así como la de sugerencias y alegaciones, «*en ningún caso genera derecho a obtener su aprobación o estimación, pero sí a un pronunciamiento motivado sobre las mismas.*» Es decir, las alegaciones deben ser examinadas e informadas por los técnicos competentes, y dicho informe forma parte del expediente que será tenido en cuenta por el órgano decisor para resolver.

En definitiva, partiendo de ese artículo 33 de la CE que después de reconocer claramente y sin ambages el derecho a la propiedad privada, manifiesta que

«la función social de estos derechos delimitará su contenido con arreglo a las leyes», lo que queremos destacar con todo ello, es que en el urbanismo en general y en el proceso urbanizador en particular, tienen cabida y deben cooperar y coordinarse —cada uno en sus respectivas funciones— las AAPP, los particulares y las empresas, siempre con sometimiento pleno por todos a la ley y a derecho; finalmente, los Tribunales de Justicia están para fiscalizar todo ello.

Una vez analizada la potestad discrecional en el planeamiento urbanístico, que deriva de la consideración del urbanismo como función pública, procede estudiar cuál sería **el límite** de la misma, es decir, qué pueden oponer los particulares frente al *ius variandi* al impugnar un plan.

El principal motivo que se invoca en las demandas es el de «*arbitrariedad*» en el sentido de vulneración del principio de igualdad (art. 14 de la CE) y en su grado máximo la figura de la desviación de poder que es la que actúa como límite del «*ius variandi*» de la Administración en materia urbanística.

Ante todo hay que partir de la diferencia que existe entre la igualdad y el igualitarismo; la igualdad no significa tampoco uniformidad y para poder comparar situaciones jurídicas que se derivan de un Plan, es conditio sine qua non lo que el Tribunal Constitucional llama términos «*idóneos de comparación*». Como primera consideración se ha de recordar la conocidísima sentencia del **Tribunal Supremo de 29 de enero de 1991** que señaló muy expresivamente:

*«El planeamiento urbanístico, de contenido fundamentalmente discrecional, es ante todo desigualdad: dibuja el modelo territorial elegido como marco físico de la convivencia y para ello atribuye al suelo el destino urbanístico en cada caso más conveniente desde el punto de vista del interés público. Y en cuanto al clasificar y calificar el suelo, el Plan no atiende a los intereses de los propietarios, es claro que éstos verán sometidos sus terrenos a una muy diferente suerte urbanística».*

En segundo lugar, que en un proceso judicial rigen las reglas de la carga de la prueba y que por tanto, quien invoca en su demanda arbitrariedad en la clasificación de un suelo o desviación de poder, debe probarlo, es decir, no solo aducirlo, sino dar argumentos jurídicos y proponer pruebas concretas que lo avalen. La STS de la Excma. Sala Tercera (Sección Quinta) de 3 de julio de 2007, señala que «*Las normas jurídicas que gobiernan la distribución de la carga de la prueba (art. 1214 del código Civil ya derogado y actuales arts. 217.2 y 3 de la LEC) despliegan sus efectos allí donde los hechos relevantes para la decisión del proceso quedan como dudosos; siendo tales efectos el que la decisión haya de desestimar la pretensión de la parte a quien correspondiendo la carga de la prueba no la satisfizo».*

La arbitrariedad no es otra cosa que una desigualdad basada en criterios no razonables y por tanto, discriminatorios y la desviación de poder es como sabemos, el uso de potestades administrativas propias y por tanto, legales, para fines distintos a los permitidos por el ordenamiento jurídico. La desviación de poder ya tiene por mor del artículo 70.2 de la LJ mención específica (la tenía ya en la LJ de 1956) como vicio de legalidad. Es sencillamente imputar

al Ayuntamiento (y a la Comunidad Autónoma que lo aprueba) que disposiciones concretas del plan se han dictado para beneficiar a unos y perjudicar a otros, intencionadamente, siendo ese beneficio/perjuicio no permitido por la ley. Semejante imputación debe ser probada al menos mediante indicios probatorios racionales y adecuados. Todo ello, considerando como ya se ha dicho con anterioridad, que la carga de la prueba corresponde a la recurrente, pero no en el sentido de alegar que era preferible para su finca/s otra solución o alternativa diferente a la escogida por el Ayuntamiento, sino de probar que la alternativa escogida por éste y avalada por la Comunidad Autónoma es irracional, y para ello «*es necesario probar la intencionalidad forzosa o desviada de aquélla, no siendo suficiente oponer meras conjeturas o sospechas*» (STS de 31 de octubre de 2001).

Como la discrecionalidad no es arbitrariedad, la misma sentencia que citamos con anterioridad para justificar el *ius variandi* (STS de 23 de diciembre de 1995) señala esta necesidad de prueba frente al plan: «*Solo si se prueba que el interés público en cuya virtud se ha actuado no existe, se podrá invocar con éxito la nulidad del Plan General o su modificación o revisión*». Además, señala el límite del citado *ius variandi*, que no es otro que «*la congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento, su respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan, sin que pueda prevalecer frente a ello el criterio del particular, a menos que éste demuestre que lo propuesto por la Administración es de imposible realización o manifestamente desproporcionado o que infringe algún precepto legal*».

La otra sentencia antecitada de 23 de enero de 1995, reitera que «*Cualquier impugnación de lo que se denomina política planificadora del urbanismo municipal, está avocada al fracaso mientras que no se demuestre que, con tales criterios se infringen los altos principios de la utilidad o el interés público*». O finalmente la STS de 15 de noviembre de 1995 es muy clara en los términos que emplea relativos a la prueba: «*El éxito argumental frente al ejercicio por la Administración urbanística del *ius variandi* ha de basarse en una clara actividad probatoria que deje seriamente acreditado que la Administración al planificar ha incurrido en error, en arbitrariedad o con alejamiento de los intereses legales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad o la estabilidad y la seguridad jurídica, o con falta de motivación en la toma de decisiones*»

El **control** de esa potestad discrecional se ejerce por los Tribunales de justicia mediante todas o alguna de las siguientes técnicas: 1.º La de control a través de los hechos determinantes es decir de la realidad fáctica, de forma y manera que la Administración planificadora no puede desconocerla ni alterarla, debiendo existir una coherencia lógica entre los mismos y la solución adoptada. 2.º El enjuiciamiento a través de los principios generales del derecho, tercera fuente de derecho de nuestro ordenamiento jurídico tras la ley y la costumbre (art. 1.1 CC) y además, con carácter informador de todo el ordenamiento (art. 1.3 CC). Es necesario que el Plan tenga una congruencia o armonía entre lo que predica en su memoria y lo que dispone normativamente. Y 3.º El control a través de la técnica de la desviación de poder, es

decir, del uso correcto de la potestad urbanística para el fin que la justifica de ordenación del municipio.

Finalmente, recordaremos respecto a la **desviación de poder** que debe presentarse como algo ostensible y manifiesto y requiere inexcusablemente de pruebas y no meras alegaciones. Para ello, habrá de acudir principalmente a la memoria del plan, para analizar si se justifican y motivan adecuadamente las soluciones adoptadas, singularmente las relativas a los cambios de clasificación de suelo y al establecimiento de nuevos usos. Para un estudio más detallado de la desviación de poder, nos remitimos al artículo de D. Jaume Margarit Caballé, publicado en la Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente n.º 256 de marzo de 2010.

Por otra parte, el que se busque el interés general como prioritario, no excluye que en ocasiones resulte también beneficiado un interés particular. Así por ejemplo, la sentencia firme del TSJ de Madrid de 5 de abril de 2006 sobre la Modificación Puntual del PGOU de Madrid relativa a la Ciudad Deportiva del Real Madrid C.F, hace en su fundamento jurídico segundo un análisis de la **discrecionalidad en los cambios de usos y edificabilidad**: *«No se puede desconocer que el objetivo fundamental de la Modificación Puntual es la introducción de nuevos usos y tipologías, lo que constituye un supuesto paradigmático de lo que se ha denominado calificación de transformación (...) En estos casos, el uso y las edificaciones preexistentes en un ámbito no es lo que determina la decisión, sino que lo es el interés público que se estime más conveniente según apreciación de la Administración, en función de la concepción urbanística o modelo territorial que haya decidido. El Tribunal Supremo ha señalado al efecto que la asignación de una calificación u otra a un terreno responde a una determinada concepción urbanística, por lo que se trata de una actividad para la que la Administración dispone de una discrecionalidad fuerte. En palabras de la STS de 16-12-1985, la elección de la calificación de transformación para su asignación a una determinada porción de terreno es algo que pertenece al mundo metajurídico de la decisión política conformadora, en cuyo control en cuanto a pura decisión, los órganos jurisdiccionales no pueden entrar. El fenómeno de la discrecionalidad ... implica la libertad de elección entre alternativas igualmente justas o indiferentes jurídicamente, ya que la base de la decisión es extrajurídica: de oportunidad, económica etc, remitidas al juicio subjetivo de la Administración».*

Por tanto, hay que examinar en su conjunto la solución dada: *«Así, pasar de los 10.000 m<sup>2</sup> a 60.000 m<sup>2</sup> de zona verde pública al servicio de todos los ciudadanos: la apertura al público en general de una superficie extensa que antes constituía un recinto dotacional privado con acceso restringido. La obtención de un pabellón deportivo multiusos de referencia al servicio de todos los ciudadanos...»* Aunque *«frente a ello se alzaría el beneficio obtenido por una entidad particular en proporción igualmente a sus aportaciones y una vez deducidas las cesiones procedentes, pero ello no puede por sí solo desvirtuar el sentido conjunto de la actuación que presenta las diversas finalidades públicas aludidas.»*

**Legislativamente** es oportuno destacar que la Ley 9/01 da una serie de criterios o reglas en el artículo 33 que deben presidir la elaboración de todos

los planes y cuya vulneración concreta puede invocarse en los Tribunales: a) Operar a la vista de información suficiente sobre la realidad existente y sobre una valoración razonable de la previsible evolución de ésta. b) Basarse en una ponderación de todos los intereses y las necesidades, públicos y privados, a la luz del orden constitucional y de los fines de la ordenación urbanística. c) Expresarse en opciones y decisiones suficientemente motivadas y adecuadamente proporcionadas respecto de los objetivos perseguidos. d) Diferenciar, en los términos de la presente Ley, las determinaciones estructurantes, correspondientes al planeamiento general, y las determinaciones pormenorizadas, correspondientes al planeamiento de desarrollo.

El párrafo 2 de este artículo va más allá de los criterios generales y específica que *«Sólo es legítimo el tratamiento urbanístico diferenciado de superficies en principio susceptibles de trato homogéneo cuando: a) Sea conveniente para impedir una indebida o disfuncional concentración de usos y actividades. b) Proceda evitar la abusiva reiteración de soluciones técnicas. c) Sea pertinente para asegurar el cumplimiento de las determinaciones establecidas por la legislación ambiental. d) Derive de un cambio razonado de criterio u orientación en las políticas de ordenación territorial y urbanística. e) Resulte oportuno para la mejor protección del medio urbano o rural.»* Fundamentalmente cuando la legislación sectorial (entre otras, ambiental) obligue a ese tratamiento diferenciado v.gr: una finca incluida en un Parque regional, o cuando simplemente se cambie el criterio de la política urbanística en ese municipio de forma justificada, sea por motivos de incremento sustancial de la población o por reducción de la misma, económicos...

En este sentido y a modo de colofón la jurisprudencia más reciente de nuestro TSJ de Madrid: así la sentencia de **6 de junio de 2003**: *«Tanto en el trazado del marco físico de la convivencia como en la modificabilidad cuando el interés público lo demanda, el plan se formula, modifica o revisa al margen de los intereses de los propietarios de los terrenos afectados (...) Ello acarrea que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse infringido por razón de cambio en la calificación urbanística del suelo, pues el ius variandi de la Administración le permite adecuar el ordenamiento urbanístico a las nuevas circunstancias demográficas, sociales y económicas que demanden una alteración de la anterior regulación jurídica urbanística presidida por la utilidad pública»* (FJ segundo).

O la de **30 de noviembre de 2007** sobre el PGOU de Valdemoro, que frente a la pretensión de la recurrente en un ámbito concreto de una mayor edificabilidad se razona en el fundamento jurídico tercero que: *«La revisión del PGOU ha estimado que en toda la gran superficie que constituye el área homogénea de referencia la edificabilidad ha de estar limitada a la expresada y ello resulta de una decisión discrecional del planificador que es el que ha de optar por un modelo de ciudad y por el número de viviendas necesario para ello, lo que constituye un criterio de discrecionalidad fuerte, pues es al planificador al que corresponde establecer en cada momento, los equilibrios poblacionales y de densidad edificatoria en base al interés general»*. Por último, y frente a la pretensión articulada en el suplico de esa demanda de que sea el Tribunal el que *«deje sin efecto la edifica-*

*bilidad determinada por el Plan», la Sala responde, al igual que en muchos otros supuestos con similares pretensiones, que «no correspondería a esta jurisdicción establecer una edificabilidad alternativa, ya que ello es función del planificador dentro de sus facultades discrecionales como tampoco cabría fijar en esta sede las hipotéticas posibilidades en base al Plan General de mayor edificabilidad... pues en caso de existir se habrían de solicitar de la Administración al amparo de la normativa urbanística aplicable...».*

Es decir, los Tribunales del Orden Contencioso Administrativo dictan sentencias desestimando o estimando los recursos interpuestos frente a un Plan, según el mismo sea conforme o contrario a derecho, dado el carácter revisor de esta jurisdicción (art. 1.1 de la LJ). Por ello, y sin perjuicio de las estimaciones parciales o pronunciamientos concretos del fallo respecto a determinadas situaciones jurídicas o fácticas, los Tribunales no pueden suplantar al planificador urbanístico. Así, como la Administración Pública debe cumplir una sentencia firme por mor del artículo 118 de la CE sin demora alguna y empleando la máxima diligencia, los Tribunales deben limitarse al ejercicio de su función jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 y 4 de la CE).

Por último, es significativo el **resumen** de toda esta materia que la Sección primera del TSJ hace en la sentencia ya firme de **20 de febrero de 2009**, que avala la reforma urbanística del mercado de Barceló en Madrid, promovida por el Ayuntamiento y aprobada como modificación puntual por la Comunidad de Madrid: *«La Sala ha de notar que las decisiones de ordenación y muy singularmente cuando se trata de cirugía urbana o de intervención en espacios construidos, es siempre compleja, siendo recomendable la conciliación de los intereses y la implicación de los ciudadanos en general y de los afectados en particular... pero el tribunal, en su función de control de la actuación de la Administración, no puede tomar partido por una u otra solución, ni sustituir en este cometido el ejercicio de potestades discrecionales.»* (FJ cuarto in fine).

### III. TIPOS DE PLANES, POR SU ÁMBITO TERRITORIAL Y POR SU CONTENIDO

**Los tipos** de planes urbanísticos en la Comunidad de Madrid clasificados por su **ámbito territorial** serían solo dos, el de ámbito autonómico y el municipal que es al que nos referiremos.

Así, ya no es posible una Planificación de ámbito nacional, que en todo caso sería más propia de la ordenación del territorio en su conjunto que del urbanismo propiamente dicho. Tras la STC 61/97 a la que nos hemos referido anteriormente, fueron declarados inconstitucionales la mayoría de los preceptos del TR de la Ley del Suelo de 1992, entre otros los que lo possibilitaban, por invadir el legislador estatal competencias autonómicas. Sin ánimo de hacer una crítica de la sentencia sobre la que se escribió tanto después de dictarse (y por plumas más cualificadas que la mía) y se legisló en consecuencia (Ley 6/98 de Suelo y Valoraciones), sí podemos decir desde el punto de vista jurídico,

que al igual que los municipios no son «islas» dentro de una Comunidad Autónoma, las CCAA no son «compartimentos estancos» dentro de España. Por ello, si bien debe respetarse el principio de autonomía política de las CCAA (art. 137 CE) no puede desconocerse ni el principio de solidaridad entre todas ellas (art. 1.3 de la CE) ni la competencia exclusiva del Estado para legislar sobre «*La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos*» (art. 149.1.1.<sup>a</sup>). Precisamente los fundamentos jurídicos 7 al 10 de la citada sentencia hacen una exégesis de este último precepto en lo relativo al derecho de propiedad del suelo.

En mi opinión, no puede perderse de vista que «*La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado*» (art. 1.2 de la CE) la cual radica en las Cortes Generales; y la interpretación que de los conceptos de «soberanía nacional» y «autonomía» dio el Tribunal Constitucional en su STC 4/1981 de 2 de febrero, en el sentido de que esta última no puede contraponerse a la primera, sino que es dentro de la soberanía nacional precisamente donde tiene razón de ser la autonomía.

Sea como fuere las sentencias del Tribunal Constitucional son firmes y de obligado cumplimiento para todos (art. 164 CE) —desde los ciudadanos a los políticos— por lo que tras esa sentencia de 1997 ya no son posibles los Planes Directores a nivel nacional y solo es posible una planificación a nivel nacional en el ámbito de la legislación sectorial, que incide en mayor o menor grado sobre la ordenación del territorio en sentido amplio; v.gr. el Plan Hidrológico Nacional, el Plan Director de Infraestructuras o el Plan Nacional de Residuos.

Volviendo a la clasificación por su ámbito territorial:

1. Planeamiento Integral **territorial de ámbito autonómico**. Sería la figura del Plan Regional de Estrategia Territorial de la Comunidad de Madrid (art. 14.2 de la Ley 9/95 de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, artículo vigente como todo el Título III de dicha Ley) pensada para establecer los elementos básicos para la organización y estructura del conjunto del territorio y definir sus objetivos estratégicos. Sin embargo y hasta la fecha, no se ha utilizado nunca este instrumento.
2. Planeamiento urbanístico **Municipal**. Que tiene como ámbito el propio término municipal y es el tipo de plan al que nos venimos refiriendo en este estudio.

Un **segundo criterio** de clases de Planeamiento sería el más conocido de planeamiento general o de desarrollo, que es el mencionado en el artículo 34 de la Ley 9/01.

**1. Planeamiento General:** son instrumentos de ordenación integral, y definen la estructura general del territorio. Son el Plan General de Ordenación Urbana para todo el municipio y los Planes de Sectorización, para un determinado sector o espacio físico de suelo urbanizable. Lo característico de ambos es el establecimiento de las determinaciones estructurantes de la ordenación del



municipio, es decir, aquellas mediante las cuales se define el modelo de ocupación, la utilización y preservación del suelo objeto del planeamiento general, así como los elementos fundamentales de la estructura urbana y territorial y de su desarrollo futuro, utilizando la definición del artículo 35, que precisa que son, en todo caso, determinaciones estructurantes de la ordenación urbanística: a) El señalamiento de la clasificación y, en su caso, categoría del suelo. b) La definición de los elementos estructurantes de los sistemas de redes públicas. c) La división del suelo en áreas homogéneas, ámbitos de actuación o sectores, con el señalamiento para cada uno de sus criterios y condiciones básicas de ordenación: usos globales, áreas de reparto, edificabilidades y aprovechamientos urbanísticos y d) el régimen de usos del suelo no urbanizable de protección.

**2. Planeamiento de Desarrollo:** a partir de las determinaciones del Plan General, concretan y detallan la ordenación establecida. Son los Planes Parciales, los Planes Especiales, los Estudios de Detalle y los Catálogos de bienes y espacios protegidos. Lo característico de los mismos es que establecen las determinaciones pormenorizadas, que según la definición un tanto ambigua de la ley, son las que tienen un grado de precisión y concreción suficiente para posibilitar la realización de actos concretos de ejecución material. En definitiva, las que con *numerus apertus*, no estén expresamente calificadas por el planeamiento general como determinaciones estructurantes de la ordenación urbanística. A título ejemplificativo el art. 35.4 enumera: a) La definición detallada de la conformación espacial de cada área homogénea, ámbito de actuación o sector y, especialmente en suelos urbanos y urbanizables, de alineaciones y rasantes. b) Las condiciones que regulan los actos sobre las parcelas y las que deben cumplir éstas para su ejecución material. c) La regulación del tipo de obras admisibles y las condiciones que deben cumplir las edificaciones, las construcciones en general, las instalaciones y las urbanizaciones. d) El régimen normativo de usos pormenorizados e intervenciones admisibles y prohibidas, así como las condiciones que deben cumplir para ser autorizadas. e) La definición de los elementos de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos que conforman las redes locales, completando las redes generales y supramunicipales pero sin considerarse parte de ellas. f) La delimitación, cuando proceda, de unidades de ejecución y la asignación de los sistemas de ejecución.

Por necesidades de espacio, nuestro artículo se centrará solo a partir de ahora en la figura del Plan General de Ordenación Urbana en la Comunidad de Madrid.

#### IV. EL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA (PGOU)

Pretender una **definición** del Plan sería un tanto ofensivo para la inteligencia y experiencia profesional de mis lectores, pero señalaremos que lo característico del plan general es ser la pieza esencial del planeamiento urbanístico, y se configura como instrumento de ordenación integral de todo el municipio. El término municipal a estos efectos es un todo o unidad indivisible. En definitiva el plan general

es el prototipo de plan con naturaleza normativa y vocación de permanencia que al afectar a todo el municipio, disciplina espacios físicos muy heterogéneos.

El profesor Ricardo Santos Díez en su famoso «Derecho urbanístico: Manual para técnicos y juristas» señala que lo característico del Plan general son dos elementos que precisamente lo diferencia de los demás instrumentos de planeamiento urbanístico: 1.º Establece el modelo de ciudad, al que debe tender todo el desarrollo urbanístico conformando su ordenación en el sentido determinado por esa opción. 2.º Establece la clasificación del suelo (urbano, urbanizable y no urbanizable) con todas las consecuencias que ello comparta, en lo físico, jurídico y económico.

Por último, podemos acudir a los conceptos que utilizó el Tribunal Constitucional en su **STC 164/2001** que avaló la constitucionalidad de la Ley 6/98 de Suelo y Valoraciones (excepto dos preceptos) y en concreto en el fundamento jurídico 6. En él al referirse al más genérico planeamiento urbanístico, lo define como «*aquel instrumento de ordenación que determina el haz de facultades urbanísticas sobre cada terreno y haga compatible el disfrute de las facultades urbanizadoras y edificatorias con la estructura y singularidades de cada ciudad*». Y respecto al término planeamiento general, serían «*aquellos planes o decisiones de ordenación urbanística que, en atención a las clases primarias de suelo previstas en la Ley 6/98 (urbano, urbanizable y no urbanizable) contengan las determinaciones necesarias para armonizar el efectivo disfrute de los derechos de la propiedad urbana con la estructura y política urbanísticas propia de cada ciudad*».

Centrándonos en la Comunidad de Madrid, hay que señalar que la Ley 9/01 no hace distinción según el tamaño de los municipios o su número de habitantes, y todos ellos deben —según la Disposición Transitoria Tercera, apartado 5— adaptarse a la nueva Ley y por tanto, aprobar Planes Generales en sustitución de las Normas Subsidiarias de planeamiento.

**CONTENIDO:** Los artículos 41 y ss de la Ley 9/01 de Suelo de nuestra Comunidad a la que nos referiremos en adelante, señalan que los planes tienen por objeto: a) la clasificación del suelo, b) establecer las determinaciones de ordenación estructurante sobre la totalidad del suelo del Municipio, salvo aquellas que corresponden a los Planes de Sectorización en suelo urbanizable no sectorizado, c) establecer las determinaciones de ordenación pormenorizada que, según cada clase de suelo, se señalan en el artículo siguiente.

En definitiva lo característico de un plan es que:

- **Clasifica** el suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable, con lo que conlleva el régimen jurídico correspondiente de cada uno de ellos.
- **Califica** el suelo, asignando el destino urbanístico a cada metro cuadrado de suelo: uso (residencial, industrial...), tipología edificatoria, edificabilidad...
- Establece los **sistemas generales**, es decir los elementos fundamentales de la estructura del territorio: comunicaciones, espacios libres, zonas verdes...

Sin ánimo de transcribir entero el precepto legal (art. 42) que señala cuál es el **contenido sustantivo** de todo plan general, sí podemos hacer un resu-

men más o menos didáctico, siguiendo al profesor Ricardo Santos en la obra antecitada.

#### **A. De carácter general:**

- Clasificación y calificación del suelo.
- Define la estructura general y orgánica del territorio y por tanto, fija los Sistemas generales.
- Delimita áreas de reparto de cargas y beneficios (sectores, unidades de ejecución, áreas homogéneas) y fija el correspondiente aprovechamiento tipo en suelo urbanizable.
- Establece las medidas de protección del medio ambiente, conservación de la naturaleza, conjuntos histórico-artísticos.
- Puede indicar las circunstancias temporales de desarrollo a través de futuros planes parciales.

#### **B. De carácter específico** según la clase de suelo:

- En Suelo Urbano: asigna usos, intensidades y tipologías edificatorias pormenorizadas por zonas; delimita espacios libres y zonas verdes, tanto públicas como privadas; señala los emplazamientos reservados para los servicios y dotaciones urbanas, templos, centros docentes y asistenciales o sanitarios, indicando su carácter de público o privado; detalla la red viaria con previsión de aparcamientos públicos y privados; y finalmente, especifica las redes de servicios relativas al abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica...
- En suelo urbanizable con ámbitos delimitados o con condiciones de desarrollo establecidas que requerirán su pormenorización mediante un Plan Parcial: Fija usos e intensidades de cada una de las zonas y el aprovechamiento tipo correspondiente a cada ámbito; desarrolla los sistemas generales para permitir la redacción de los planes parciales y establece el trazado de las redes de servicios (agua, alcantarillado, energía eléctrica); y finalmente, divide el territorio afectado en sectores.
- En suelo urbanizable sin ámbitos de desarrollo delimitados y sin condiciones para dicho desarrollo. Es un suelo urbanizable no sectorizado.
- En suelo no urbanizable: señala las medidas de protección y conservación de los elementos naturales o creados por el hombre.

Finalmente, es el artículo 43 el que señala la **DOCUMENTACIÓN** que debe contener todo plan:

1. **Memoria:** de justificación de la ordenación que se establece y a su vez de carácter informativo. Contiene la motivación del Plan y es lo que, entre otras cosas, permitirá enjuiciar la discrecionalidad del planeamiento.

2. **Planos de ordenación**, tanto de «*los recintos de la ordenación estructurante como de la pormenorizada en su caso*» así como los planos derivados de la legislación sectorial si fueran necesarios.
3. **Informe de análisis ambiental**, de conformidad con la Ley 2/2002 de Análisis Ambiental de la Comunidad de Madrid.
4. **Normas urbanísticas**, escritas y gráficas, con diferente grado de detalle para cada tipo de suelo.
5. **Estudio de Viabilidad**: que debe fundar la sostenibilidad del modelo de urbe por el que se opta y más pensando en la fase de gestión, debe justificar las posibilidades económicas y financieras tanto públicas como de iniciativa privada en el municipio.
6. **El catálogo** de bienes y espacios protegidos.

Una vez enunciada esta documentación imprescindible, vamos a analizar algunos aspectos a nuestro juicio más destacables de conformidad con lo que los Tribunales de justicia vienen exigiendo respecto a los mismos.

En cuanto a **la memoria**, podemos decir que es a los planes lo que, en mayor medida, la exposición de motivos a las leyes, o la justificación introductoria de los Decretos. Es vital de cara a que el Plan sea declarado conforme a derecho por los Tribunales y, sobre todo, es básica para justificar los cambios en la clasificación de suelo de no urbanizable a urbanizable. Como no hay que confundir «*cantidad con calidad*» citamos la STS de 19 de noviembre de 2001, que fija lo que se entiende por motivación señalando que «*Motivar no supone una explicación exhaustiva o sumamente detallada. Basta una explicación sucinta y que queden acreditados los fundamentos de la resolución, a efectos de su control posterior en relación a su adecuación al fin, que es de lo que se trata*». Es decir, se traslada lo mismo que se exige para la motivación de los actos administrativos (art. 54 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las AAPP y del Procedimiento administrativo común) pero, en mayor medida por cuanto que un plan es una disposición de carácter general.

Respecto a la memoria de todos los instrumentos de planeamiento en general ya hay una jurisprudencia muy consolidada (SS. TS de 20-12-91, 18-5-92, 21-9-93...) que señala que la misma «*constituye la motivación del plan en cuanto exterioriza las razones que justifican el modelo territorial elegido y las determinaciones del planeamiento*». En aplicación de la misma, podemos citar la Sentencia de 3 de mayo de 2007, Sección Primera del TSJ de Madrid sobre la revisión del PGOU de Pozuelo de Alarcón, desestimando el recurso interpuesto contra el mismo, que dice: «*la memoria no ha de contener una justificación detallada de cada uno de los aspectos que resultan afectados por la ordenación, ni una explicitación minuciosa de los cambios que haya dispuesto para una finca específica, sino una explicación de las líneas maestras y de los criterios principales sobre los que con carácter general se asienta la ordenación*»

Además, la mayor o menor exigencia de la motivación en la memoria ha de ponerse en relación con si se producen o no cambios en la clasificación o en

la calificación del suelo. Y si se trata de una revisión, una modificación o una modificación puntual.

Podemos destacar respecto a los **cambios en la calificación y en los nuevos usos**, diversos criterios que en síntesis, ha considerado la jurisprudencia: la STS de 7 de abril de 1997, tomando en cuenta *«la coherencia interna de los criterios del planeamiento»*; la STS de 30 de junio de 1989 aplica el *«principio de proporcionalidad»*, entre el cambio que se introdujo (un equipamiento comunitario) en relación con el tamaño y la población del municipio; la STS de 28 de mayo de 1997, aplicó el criterio del sentido común, o en palabras de la Sala *«la razonabilidad»* apreciando que el cambio introducido es razonable y la misma no quedó desvirtuada por prueba alguna en contrario; y finalmente, la STS de 27 de febrero de 1987, ponderó los intereses concurrentes públicos y privados.

Por citar jurisprudencia reciente, **la sentencia del TSJ de Madrid de 16 de octubre de 2009**, desestima el recurso interpuesto por «Ecologistas en Acción» frente a la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Alcalá de Henares sobre la modificación puntual del PGOU de Alcalá de Henares, relativa a la introducción de un nuevo uso deportivo, para la construcción de un campo público de golf en una parte de la finca «El Encín». Con la debida precaución de que la misma no es firme, el fundamento jurídico cuarto aborda la cuestión de la memoria y la justificación de la modificación puntual, señalando que la misma *«recoge la necesidad de satisfacer la demanda de ocio y de esparcimiento mediante elementos deportivos de carácter extensivo, se alude al decaimiento de los usos agrícolas y a sus razones, se cuestiona la potencialidad agrícola de los suelos afectados por la modificación puntual y se considera que la instalación de un campo de golf (público y a regar necesariamente con agua no potable) es susceptible de generar empleo, se ha de llegar a la conclusión de que ha quedado expresada, cuando menos el interés y la conveniencia de la actuación»*. Además, añade un dato muy interesante en el sentido de que la memoria debe ponerse en relación con los informes sectoriales emitidos durante la tramitación del Plan, por ejemplo en este caso de la Dirección General de Agricultura (sobre los usos agrícolas) o de la Confederación Hidrográfica del Tajo sobre el agua o del Canal de Isabel II imponiendo la necesidad de uso de agua reciclada para el riego del campo... La sentencia concluye acertadamente en el fundamento décimo con el juicio de la Sala, señalando *«que el interés de preservar el valor agrícola del suelo para cultivos de secano, con ser importante, no ha de ser el único a ponderar para determinar su calificación, ni prevalecer a toda costa sobre otros intereses generales también merecedores de tutela que se han tenido en consideración en la memoria como la necesidad de satisfacer las demandas de ocio... máxime si se tiene en cuenta el decaimiento de los usos agrícolas»*

En cuanto al más espinoso tema de las **clasificaciones** sí podemos destacar que respecto al **suelo urbano** y como es sabido, la clasificación del mismo es reglado (no discrecional) en cuanto han de cumplirse los requisitos del artículo 14 de la Ley 9/01 en la Comunidad de Madrid (que son los del

antiguo art. 8 de la ley 6/98) y además, estar el suelo en cuestión integrado en la malla urbana.

Respecto a la clasificación como **no urbanizable** de especial protección, dentro de la síntesis obligada a que se somete este artículo por razones de espacio, queremos señalar que no es reglada propiamente dicha, y que el planificador conserva cierto margen de moderada discrecionalidad, porque este tipo de suelo comprende dos categorías según las letras a) y b) del **artículo 16.1** de la Ley 9/01: los terrenos que deban (en imperativo) incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de conformidad con la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales o en función de su sujeción a las limitaciones o servidumbres propias de la protección por tratarse de bienes de dominio público (aquí sí se tiende a una clasificación más reglada y hay que estar a la legislación sectorial). O la categoría formada por esta clase de suelos no urbanizables de protección, porque el planeamiento urbanístico considere necesario preservar, ya sea por los valores a que se ha hecho referencia en la letra anterior, como por otros de naturaleza agrícola, forestal, ganadera o simplemente por sus riquezas naturales. Aquí se trata de un suelo preservado por el propio planeamiento porque esos suelos se consideran inadecuados para el desarrollo urbano, por lo que vemos un mayor margen de discrecionalidad, aunque ha de concurrir como hecho determinante la probada existencia de dichos valores. Por poner un ejemplo de esta última subcategoría, destacamos la Sentencia del TSJ de 3 de mayo de 2007, respecto a la revisión del PGOU de Pozuelo de Alarcón, en la que la Sala avala la clasificación que el plan hace como no urbanizable protegido de la totalidad del suelo incluido en el Monte de Pozuelo, pese a que dicho monte no estaba incluido en el catálogo de montes preservados; es decir, es una clasificación por razón del planeamiento al examinar la memoria y los informes del expediente que avalan la existencia de valores dignos de protección.

Por lo demás, la categoría de **urbanizable** es la que conforme al artículo 15, «*el planeamiento general adscriba a esta clase de suelo por no proceder serlo (sic) a las clases de suelo urbano y urbanizable de protección*». Conviene significar que a esta categoría puede llegarse porque el suelo era antes no urbanizable, pero también puede darse la situación inversa: un suelo urbanizable ha pasado a ser no urbanizable. Podemos citar la revisión del PGOU de Valdemoro de 2004, sobre el que la sentencia del TSJ de 10 de septiembre de 2008, desestima el recurso interpuesto y avala la nueva clasificación de no urbanizable de unos terrenos con la finalidad de crear un corredor verde en la zona limítrofe de ese municipio con otros para garantizar el crecimiento sostenible.

Por último, en cuanto al cambio más problemático de **suelo no urbanizable a urbanizable**, con las consecuencias jurídicas y económicas que ello comporta (y para algunos ex alcaldes, penales) citaremos la conocida **STS de 3 de julio de 2007**, de la Sección Quinta (RJ 2007/3753) por la que ha lugar en parte a los recursos de casación interpuestos por la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia del TSJ de Madrid

(Sección Primera) de 27 de febrero de 2003, estimatoria del recurso contra la revisión del PGOU de Madrid de 1997, sentencia que se casa y anula solo y exclusivamente en cuanto a las determinaciones del Plan referidas a cinco ámbitos de actuación (Montecarmelo, Las Tablas, Sanchinarro, Cerro de los Gamos y Camino de los Caleros), pero que confirma en todo lo restante los pronunciamientos de la sentencia de instancia. Como sabemos ésta anuló las determinaciones del Plan de 1997 que suponían un cambio en la clasificación a urbanizable de terrenos clasificados en el Plan de 1985 como no urbanizables de especial protección. Dentro de lo complejo de la sentencia y sobre todo de la situación creada tras la aprobación del Plan con muchos desarrollos urbanísticos ya casi finalizados cuando el T. Supremo dictó la sentencia firme, destacamos la importantísima función de una memoria completa, detallada en cuanto que es un cambio de clasificación de gran envergadura por la cantidad de los suelos afectados y la calidad de los desarrollos urbanísticos, en cuanto al número de viviendas; en definitiva que las AAPP intervinientes debían haber motivado adecuadamente y no de una forma tan genérica el cambio en la clasificación. Por ello, se requería una justificación específica que descansa *«en las razones que ponen de relieve que los suelos antes clasificados como no urbanizables protegidos deben recibir ahora otra clasificación, y que han de recibirla precisamente, porque los valores antes tomados en consideración, o no existían realmente, o son ya inexistentes o no pueden seguir siendo protegidos allí, en aquellos ámbitos, por causas jurídicamente atendibles, aptas para poder prevalecer en ese momento y en ese lugar sobre los repetidos valores»* (FJ noveno).

Finalmente y respecto a la tendencia actual, tenemos que dar el dato objetivo de que la Administración autonómica está moderando y en algunos casos, acotando las pretensiones de los Ayuntamientos de clasificación de terrenos como urbanizables, procurando que los nuevos suelos urbanizables sean solo los estrictamente necesarios de cara al desarrollo sostenible de la Comunidad autónoma: así los Planes de Brunete (2008), Ciempozuelos (2008), o Móstoles (2009).

Continuando con el análisis de los demás documentos del plan, y respecto a los **planos de ordenación** solo queremos destacar que en caso de discordancia entre el texto del plan (es decir, las normas urbanísticas propiamente dichas) y los planes, y solo cuando no sea posible averiguar de dónde procede esa discordancia, ha de estarse al texto normativo. La jurisprudencia del T. Supremo es clara en el sentido de la prevalencia en caso de discordancia, de la parte literaria de los planes urbanísticos sobre la parte gráfica, que es aplicable únicamente en los casos en que no es posible detectar dónde se encuentra el error.

Respecto a las **normas urbanísticas** en sí, y aunque parezca algo obvio, el contenido del plan propiamente dicho debe publicarse íntegramente en el BOCM. Es decir, no basta con que el Acuerdo del Consejo de Gobierno o del órgano competente para la aprobación definitiva del plan, se publique en el BOCM, sino que es necesario también, aunque sea en otro Boletín, la íntegra publicación del contenido del mismo. Así lo dispone la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por citar solo la reciente: SS.TS 23 de mayo de 2003,12 de

febrero de 2004 y 2 de junio de 2004. Todo ello parte del principio de seguridad jurídica y de publicidad de las normas consagrado en el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

En cuanto al llamado **Estudio de Viabilidad**, es imprescindible un estudio económico y financiero, en consonancia con el contenido del Plan, para que pueda preverse al menos con qué medios económicos se cuenta para desarrollarlo, sin que ello implique anticiparse a la fase de gestión, es decir, ejecución práctica del planeamiento. El T. Supremo ha venido destacando la necesaria existencia de dicho documento y con un contenido adecuado al tipo de plan y a lo que en él se dispone. Así, la STS de 28 de octubre de 2009 (Ponente Excmo. Sr. Peces Morate), señala: *«Como primera aproximación, ha de señalarse que la jurisprudencia ha afirmado reiteradamente que el alcance del Estudio Económico Financiero es distinto en función del Plan de que se trate. En el caso del Plan General, el estudio económico financiero tiene un carácter necesariamente genérico, sin que sean exigibles previsiones específicas para cada una de las operaciones requeridas para la ordenación. Es suficiente que se acrediten desde una perspectiva amplia y general, las posibilidades económico financieras del territorio y población en cuestión, en el que se indiquen las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del plan, de acuerdo con una previsión lógica ponderada que garantice la real posibilidad de su realización en función de la importancia de las determinaciones del planeamiento».*

Respecto al preceptivo **informe de análisis ambiental** exigido entre la documentación de los planes generales por la Ley 9/01, debe ponerse en relación con el artículo 57 b) de la misma y por supuesto, con la Ley 2/2002 de 19 de junio de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid (art. 21). En síntesis, el Ayuntamiento debe remitir antes de la aprobación provisional, el Plan a la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio para que ésta elabore en el plazo de dos meses el informe definitivo de Análisis Ambiental conforme a la Ley 2/02. Se trata pues de que dentro del procedimiento de elaboración del plan y en su fase de tramitación en el Ayuntamiento, se efectúe una Evaluación Ambiental, que no es un procedimiento separado sino ínsito en el propio proceso de elaboración. Así, después de la aprobación inicial y antes de la aprobación provisional, se envía toda la documentación para que se emita el Informe definitivo de Análisis Ambiental por la Dirección General de Evaluación Ambiental. Precisamente, el artículo 20.7 de la Ley 2/2002, señala que *«el Informe de Análisis Ambiental favorable será un requisito previo e indispensable para la aprobación del plan o programa y su contenido será vinculante por lo que las condiciones contenidas en dicho informe deberán incluirse expresamente en el plan o programa antes de su aprobación»*, todo ello sin perjuicio de las competencias del Consejo de Gobierno para decidir en caso de discrepancia (art. 11). En el caso de los planes generales como es preceptiva la existencia del avance, se emite un informe previo de análisis ambiental (art. 21 a) y e) Ley 2/2002). En este caso, el avance con toda la documentación se envía a la citada Dirección General, pero antes del periodo de información pública. El plazo para evacuar el informe previo es de tres meses, y una vez emitido, el trámite de información pública le da la



publicidad necesaria para general conocimiento del mismo y que los interesados puedan hacer alegaciones conociendo su contenido.

El último de los documentos a que hacía referencia el artículo 43 es el **Catálogo de bienes y espacios protegidos**, con un contenido preciso: «*El Catálogo identificará los terrenos; los edificios, las construcciones y los conjuntos de unos y otras; los jardines y los restantes espacios ya sujetos a protección en virtud de la legislación reguladora del patrimonio histórico y artístico y los merecedores de protección en atención a sus valores y por razón urbanística, e incorporará, por remisión, el régimen de protección a que estén sujetos los primeros y establecerá el aplicable a los segundos para su preservación*».

#### 4.1. Procedimiento para su aprobación

Como es sabido el procedimiento para la aprobación de los planes generales es bifásico, comprende una primera parte de tramitación municipal y otra segunda de aprobación autonómica. Esta última es la más importante dado que es la Comunidad de Madrid la que decide su aprobación o no en los términos que luego veremos. Por ello, aun cuando el Plan haya sido elaborado y aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento, es la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio y dentro de ella la **Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial**, la que propone al órgano competente que es el Consejo de Gobierno para todos los planes generales y sus revisiones, su aprobación o no. Esa Dirección General es la última en evacuar el informe preceptivo y no vinculante, a la luz de toda la documentación. Se emite un informe técnico propiamente dicho y otro técnico de carácter jurídico, en los que se informa favorable o desfavorablemente el Plan propuesto según sea o no conforme a la Ley 9/01. Son elaborados por funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Técnicos Superiores de la Comunidad de Madrid, y sirven para fiscalizar el cumplimiento de los trámites, del procedimiento, las peticiones de informes preceptivos por la legislación sectorial y sobre todo, del cumplimiento de los estándares urbanísticos; pero es de advertir, que estos informes son técnicos y no son informes propiamente jurídicos, ya que no interviene a lo largo del procedimiento ningún miembro del Cuerpo de Letrados de la Comunidad de Madrid, al no estar previsto en la Ley 3/99 de Ordenación de los Servicios Jurídicos el informe preceptivo por un Letrado de los planes urbanísticos. El artículo 1 de la misma señala a que «*El asesoramiento jurídico de la Comunidad de Madrid... corresponde a los Letrados de los Servicios Jurídicos*» y el artículo 4.1 señala que «*Corresponde a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid emitir dictamen en derecho, con carácter preceptivo de: a) los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo las que tengan carácter meramente organizativo*». Por ello, y aunque como hemos dicho el plan tiene naturaleza reglamentaria, al revestir la forma de Acuerdo de Consejo de Gobierno y no de Decreto, no se emite informe por la Dirección General de Servicios Jurídicos, privándosele así de la garantía jurídica que ello implica.

Tras esos informes técnicos es el Director General de Urbanismo el que eleva la propuesta favorable o desfavorable a la aprobación del Plan a la Comisión de Urbanismo y ésta a su vez, emite informe que se eleva al Consejo de Gobierno, órgano que tras la reforma de la Ley del Suelo de 2007, tiene la competencia de aprobar todos los planes generales y sus revisiones, así como las modificaciones, si en este último caso, el municipio tiene población superior a 15.000 habitantes.

En resumen, este carácter bifásico unido a la importancia de los informes sectoriales que deben evacuarse procedentes de la propia Comunidad Autónoma o de la Administración General del Estado y a la facultad que tiene el órgano decisorio de imponer correcciones o subsanaciones y devolver la documentación hasta su cumplimiento, hace de ello un proceso con una lentitud «elefantásica», según el calificativo que el profesor Nicolás Pérez-Serrano utilizaba para referirse a la lentitud de las Cortes en la aprobación de las leyes.

Sea como fuere, es mejor un buen plan urbanístico que dé seguridad jurídica a los ciudadanos y a las empresas que efectuarán los desarrollos urbanísticos en la fase de ejecución, aunque sea lento, que uno más rápido, pero que pueda ser anulado por los Tribunales por omisión de trámites esenciales.

Dado el espacio limitado de que disponemos y la paciencia también limitada de mis lectores, vamos a hacer una referencia rápida al **procedimiento** en sí (art. 57) y nos centraremos luego en algún aspecto más importante como la legislación sectorial, o problemático, como las intervenciones de la Administración autonómica o el silencio administrativo en la aprobación o no de los planes.

1. **Avance:** en los planes generales y sus revisiones (así como en las modificaciones puntuales que afecten a una superficie superior al 10% del plan) es preceptivo el avance. Su formalización se hace cuando «*los trabajos de elaboración hayan adquirido el suficiente grado de desarrollo*». La aprobación del mismo sigue el procedimiento específico regulado en el artículo 56.3 al que nos remitimos. Debe considerarse el avance como un cualificado instrumento de información al público (ciudadanos en general y propietarios y empresas interesadas en particular) o un anticipo de lo que puede ser el plan. Pero la ley advierte claramente que «*la aprobación de los avances de planeamiento solo tendrá efectos administrativos internos y en las relaciones entre Administraciones Públicas que hayan intervenido*», por tanto, lo reflejado en el avance no vincula a la Administración y los particulares no podrán exigir indemnizaciones si el plan definitivo tiene finalmente otro contenido distinto.
2. Acuerdo de **aprobación inicial** del plan general por el Pleno del Ayuntamiento. Este acuerdo sí deberá expresar la adecuación o no, de la documentación del plan al avance previo, «*indicando en su caso, con precisión, las variaciones introducidas*».
3. Trámite de **información pública** durante al menos un mes y simultáneamente se solicitan los informes sectoriales preceptivos y además aquellos que «*por la afcción de los intereses públicos gestionados deban*

*considerarse necesarios*». El trámite de información pública es absolutamente esencial y su inexistencia supone la nulidad radical del plan, ya que no es un defecto subsanable a posteriori. Este trámite es el cauce oficial a través del cual los ciudadanos conocen que un plan se tramita y cuál es a esa fecha su contenido. Se abre con la publicación en el BOCM del acuerdo por el que se inicia este trámite así como en dos anuncios en diarios de gran difusión. Sobre si con esto se «enteran» o no los afectados solo diremos que dada la difusión del Boletín por internet, esta publicidad es adecuada y suficiente. Todo ciudadano, persona jurídica, asociación vecinal o del tipo que sea, así como también personas jurídico públicas pueden hacer alegaciones que estimen convenientes, debiendo ser fundadas en derecho o desde el punto de vista técnico, y no ser meras quejas o críticas al Ayuntamiento actuante. Los servicios técnicos del Ayuntamiento tienen la obligación de informar esas alegaciones, es decir, analizarlas y proponer la estimación o desestimación de las mismas.

4. **Aprobación Provisional:** estudiadas las alegaciones recibidas, se decide estimarlas o no, y se aprueba por el Pleno el Plan. Si las modificaciones introducidas son «sustanciales» es preciso un nuevo periodo de información pública. El criterio para decidir si una modificación es sustancial o no, es específico en cada caso concreto, analizando si la modificación propuesta afecta sobre todo al plan en su conjunto o a determinaciones estructurantes, debe procederse a un nuevo trámite de información pública que aunque demore el procedimiento es una garantía para que luego los Tribunales no anulen el plan ordenando la retroacción al momento en que debió producirse esa segunda información pública. Podemos citar la STS de 3 de julio de 1995 en que se señala: *«La expresión modificación sustancial entraña un concepto jurídico indeterminado que hay que entender y precisar en el sentido de que los cambios introducidos supongan una alteración del modelo de planeamiento elegido y aprobado, que lo hagan aparecer como distinto o diferente en tal grado que pueda estimarse como un nuevo planeamiento, y precisamente la indeterminación de ese concepto jurídico requiere una actividad probatoria dirigida con eficacia concreta a la naturaleza de las modificaciones, por lo que ha de ser interpretado restrictivamente por economía procedimental en la elaboración de los planes, ya que nunca habrá de acudirse a la nueva información pública cuando las modificaciones se refieren a aspectos concretos del plan y no queda afectado, por tanto, el modelo territorial dibujado en el mismo en el ejercicio del ius variando de la Administración»;* o la STS de 5 de junio de 1995 que incide en el carácter sustancial *«cuando las modificaciones introducidas supongan un nuevo esquema de planeamiento y alteren por tanto, de una manera esencial, o al menos importante, las líneas y criterios básicos del plan y su propia estructura y por tanto, no será precisa una nueva información pública cuando las modificaciones afecten a aspectos concretos del plan y*

*no quede afectado el modelo territorial*». La jurisprudencia más reciente mantiene este concepto de modificación sustancial, y si bien exige la carga de una prueba precisa a quien la alega, no hay una interpretación tan restrictiva del concepto, ya que la tendencia del legislador del s. XXI es dotar a los planes de la mayor difusión posible y de una participación ciudadana más importante que se materializa precisamente en este trámite.

5. Remisión del Plan al **órgano autonómico competente**: como ya hemos dicho es la Dirección General de Urbanismo la encargada de hacer el informe técnico definitivo proponiendo al Consejo de Gobierno (previo paso por la Comisión de Urbanismo) la aprobación o no de un plan general. Es el Consejo de Gobierno el que decide de conformidad con sus facultades de gobierno y administración —sin que le vinculen ni condicionen los informes previos— y con las posibilidades concretas que específicamente le brinda el **artículo 62.2**: a) lo aprueba pura y simplemente, es decir, en sus propios términos. b) Aplazar motivadamente en todo o en parte la aprobación definitiva del plan, hasta la subsanación de reparos que hayan impedido ésta o en su caso, de las precisiones o modificaciones de determinaciones que se estimen procedentes o de las deficiencias técnicas que hayan sido detectadas. Aquí es la Comunidad de Madrid la que decide qué modificar o introducir correcciones y por qué, y el Ayuntamiento está obligado a su cumplimiento en la forma que haya establecido la DG de Urbanismo. En caso de que persista la discrepancia entre ambas Administraciones, lo único que puede hacer el Ayuntamiento es impugnar en los Tribunales esta decisión del gobierno autonómico de aplazamiento, pero es del todo punto deseable la colaboración y entendimiento entre ambas. Obsérvese que «aplazar» es dilatar en el tiempo, hasta el momento en que el Ayuntamiento cumpla lo estipulado por la Comunidad y ésta lo entienda cumplido en cuyo caso, aprueba el plan. El precepto señala que (para no bloquearse la totalidad del plan) aquéllas partes concretas del mismo que no tengan que ver con las afectadas por el aplazamiento y sean susceptibles de gestión y ejecución autónomas pueden exceptuarse de este aplazamiento y aprobarse definitivamente. c) Denegar motivadamente la aprobación del mismo y devolverlo. Es una especie de enmienda a la totalidad motivada porque el plan vulnera la Ley 9/01 hasta tal punto que no se puede subsanar ni modificar aspectos concretos, sino que debe presentarse otro plan «nuevo». d) Aprobar condicionadamente el plan, quedando su eficacia suspendida hasta el cumplimiento de las modificaciones señaladas por el Consejo de Gobierno. En este caso, hay una aprobación, pero sujeta a condición imperativa (*conditio sine qua non*) por lo que el Ayuntamiento tiene que introducir unas modificaciones muy concretas en los términos requeridos por la Comunidad Autónoma y ésta última, tras su examen, dar por cumplida la condición y aprobarlo definitivamente.

6. Una vez **aprobado** el plan **definitivamente** por el Consejo de Gobierno se **publica** en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, entrando en vigor el mismo día de su publicación. Solo entonces existe el plan y puede invocarse como tal. Ya hemos indicado que ha de publicarse tanto el Acuerdo como el contenido íntegro del plan.

Con ello hemos concluido el procedimiento para la aprobación de los planes, sus modificaciones o revisiones, pero como novedad indicaremos que para las **modificaciones puntuales** no sustanciales del planeamiento, se ha aprobado por **Decreto 92/2008** de 10 de julio, que regula un procedimiento más rápido y sencillo, sin que por tanto, les sean de aplicación a estas modificaciones puntuales, las exigencias del artículo 68 (para la revisión) y del artículo 69 (para la modificación). Este Decreto pretende agilizar el procedimiento y define la modificación puntual no sustancial como *«aquella de escasa entidad y alcance reducido y local que cumpla los dos requisitos de que la superficie afectada no supere los 10.000 m<sup>2</sup> y que no afecte a una superficie superior al 1% del suelo urbano del municipio»*.

Para terminar este bloque, hay que recordar que la **revisión** es la elaboración de un nuevo plan, ya que se han adoptado nuevos criterios que exijan su reconsideración global y se requiere una formulación completa. Supone la elección de un modelo territorial distinto y en todo caso, tendrán siempre el carácter de revisión (art. 68): *«Las alteraciones que afecten a la coherencia conjunta de la ordenación desde el alcance propio del instrumento de que se trate»; «las que varíen la clasificación del suelo»; «las que disminuyan las superficies reservadas a espacios libres públicos»*. Mientras que la **modificación** (art. 69) es toda alteración del contenido de los planes no subsumible en el artículo anterior y en consecuencia, no podrá afectar a la clasificación del suelo ni suponer la disminución de zonas verdes o espacios libres, ni iniciarse su tramitación antes de un año desde la aprobación definitiva del correspondiente plan o de su última revisión.

#### 4.2. Legislación Sectorial

Hago un inciso especial de este apartado porque a mi juicio cada vez es más importante la influencia que los informes sectoriales tienen en la elaboración de los planes generales. Como dijimos, cuando se abre el trámite de información pública el Ayuntamiento ha de pedir los **informes preceptivos** en todo caso y los que voluntariamente, considere necesarios según «los intereses gestionados», a la Comunidad de Madrid y a la Administración General del Estado. La primera cuestión es el plazo para su evacuación, la ley señala que *«los informes deberán ser emitidos en el mismo plazo de la información al público»*, por lo que al menos es de un mes. El Ayuntamiento peticionario del informe debe indicar el plazo del periodo de información pública y en consecuencia el tiempo de que dispone el órgano requerido para evacuarlo. ¿Qué sucede si el órgano no emite el informe en plazo?: a mi juicio, el procedimiento debe con-

tinuar por aplicación del artículo 83.3 de la Ley 30/92 (cuyas disposiciones relativas al procedimiento administrativo común son supletorias). ¿Y si se trata de informes «*determinantes para la resolución*»? se suspende la tramitación del plan hasta su recepción. Pero ¿hasta cuando? De conformidad con la STS de 18 de marzo de 2008, que interpreta conjuntamente los artículos 83.3 y 42.5 de la Ley 30/92 (relativos a los informes y al sentido del silencio) «*en el caso de informes preceptivos y determinantes, la suspensión no puede exceder en ningún caso de tres meses*»; por lo que en definitiva, si transcurrido ese plazo no se recibe el informe «determinante» se continúa el procedimiento de elaboración del plan.

La legislación sectorial es muy amplia y hay **leyes especiales de ámbito nacional** para cada materia. Precisamente podemos dar un listado amplio: aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas); carreteras (Ley 25/1988 de 29 de julio, de Carreteras); costas (Ley 22/1988 de 28 de julio); puertos (Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante); ferrocarriles (Ley 39/2003 de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario); vías pecuarias (Ley 3/1995 de 23 de marzo, de Vías Pecuarias); minas (Ley 22/1973 de 21 de julio, de Minas); agricultura (Ley 19/95 de 4 de julio, de Modernización de explotaciones agrarias); aeropuertos (Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960); defensa nacional (Ley 8/1975 de 12 de marzo, de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional); telecomunicaciones (Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones); medio ambiente (Real Decreto Legislativo 1/2008 de 11 de enero, que aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos y Ley 9/06 de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente); montes (Ley de 21 de noviembre de 2003 de Montes); hidrocarburos (Ley 34/1998 de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos); sector eléctrico (Ley 54/97 de 27 de noviembre, de regulación del sector eléctrico) y patrimonio histórico artístico (Ley 16/1985 de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español).

Por si no fuera suficiente, en la Comunidad de Madrid ha de estarse además, a su propia legislación en materia de carreteras (Ley 3/1991 de 7 de marzo), vías pecuarias (ley 8/1998 de 15 de junio), medio ambiente (ley 2/02 de Evaluación ambiental), patrimonio histórico (ley 10/98 de 9 de julio) o forestal (Ley 16/95 de 4 de mayo).

Hemos señalado esta importancia es creciente porque el urbanismo no habita en una isla robinsoniana, sino que los planes, cada vez más, «tocan» cualquiera de las materias citadas; por ello, es imprescindible la cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas implicadas respetando cada una el legítimo ejercicio de las competencias ajenas y considerando que los informes son preceptivos (pedirlos y evacuarlos), pero no son vinculantes, excepto en determinados casos que expresamente lo imponen las leyes.

Como es imposible analizar siquiera someramente las materias, nos centramos en una: el **medio ambiente**. Lo hacemos porque la defensa del mismo y

la protección de la naturaleza regulada en el artículo 45 de la CE («*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales... con el fin de proteger y restaurar el medio ambiente...*») ocupa y preocupa cada vez más, a instituciones públicas y privadas, organismos nacionales e internacionales, asociaciones y también a los implicados en el urbanismo: propietarios, empresas y Administraciones. Como botón de muestra aunque sea ajeno al ordenamiento jurídico, podemos citar la última encíclica de Benedicto XVI, «Caritas in veritate» de 2009, cuyo capítulo cuarto se dedica a esta materia: «*los proyectos para el desarrollo humano no pueden ignorar a las generaciones sucesivas (...) La comunidad internacional tiene el deber imprescindible de encontrar los modos para ordenar el aprovechamiento de los recursos no renovables (...) Se puede mejorar en la eficacia energética y progresar en la búsqueda de energías alternativas (...) La protección del entorno, de los recursos y del clima requiere... obrar de buena fe, en el respeto de la ley y la solidaridad (...) Una de las mayores tareas de la economía es el uso más eficaz de los recursos, no el abuso...*».

En definitiva, el medio ambiente está relacionado directamente con el urbanismo y con muchas otras materias, de ahí su carácter «**metafóricamente transversal**» señalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 102/1995: «*El carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (...) Por eso mismo, el medio ambiente ... por incidir en otras materias... en cuanto que tales materias tienen como objeto los elementos integrantes del medio (las aguas, la atmósfera, la fauna y la flora, los minerales) o ciertas actividades humanas sobre ellos (agricultura, industria, minería, urbanismo, transportes) que a su vez generan agresiones al ambiente o riesgos potenciales para él.*».

Centrándonos en el objeto de nuestro estudio, es vital que los Planes y en consecuencia los desarrollos urbanísticos que los materializan, tengan en cuenta en primer lugar, el abastecimiento de agua (de ahí los informes de las Confederaciones Hidrográficas) y además entre otras cuestiones, la normativa de los Parques Regionales, declarados por Ley de la Asamblea. En cuanto a lo primero, me remito al interesante artículo del n.º 250 de la revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente, de M.<sup>a</sup> del Mar Muñoz: «*Bruselas investigará 250 urbanizaciones españolas sin agua garantizada*» cuyo título es suficientemente expresivo; y en cuanto a lo segundo, señalaremos que los planes urbanísticos están subordinados a los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, los célebres **PORN** aprobados por Decreto del Consejo de Gobierno. Es decir, los PORN tienen prevalencia sobre cualquier otro instrumento de ordenación territorial, incluida la planificación urbanística, que no podrá contener determinaciones contrarias al PORN. En este sentido citaremos la reciente STS de 13 de noviembre de 2009, Ponente Excmo. Sr. Yagüe Gil por la que declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid y desestima el recurso contencioso contra el Decreto 26/1999 de la Consejería de Medio Ambiente por el que se aprobó el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales para el curso medio del río Guadarrama.

## V. LA INTERVENCIÓN AUTONÓMICA Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA APROBACIÓN DE LOS PLANES

Como hemos señalado es la Comunidad de Madrid la que aprueba definitivamente el planeamiento general y tiene muy amplias facultades para introducir modificaciones, exigir subsanaciones o aplazar la aprobación. La Administración autonómica interviene «corrigiendo» a los Ayuntamientos en el plan propuesto, siempre que se trate de aspectos supra locales, es decir, de materias que exigen una solución integral, considerando el municipio en su relación con otros o todo el territorio de la autonomía en su conjunto. Cada vez es mayor la presencia de intereses supralocales en el planeamiento general (no tanto en el de desarrollo), sobre todo de los grandes municipios, frente a aspectos puramente locales que serán muy concretos, v.gr el trazado de las vías públicas, lo relativo a dotaciones de ámbito local...

Es muy abundante la **jurisprudencia constitucional** (STC 159/01, STC 51/2004, STC 240/06...) y de la **Sala Tercera del T. Supremo**, sobre la autonomía local y los intereses supralocales, por lo que solo citaremos la más reciente de 26 de junio de 2008: *«Las determinaciones discrecionales del plan, por otro lado, cuando afecten a materias que incidan sobre intereses supralocales, vinculándose con un modelo territorial superior al municipal, sí permiten intervenir a la Administración Autonómica corrigiendo, modificando o sustituyendo las determinaciones discrecionales del plan establecidas en la fase municipal del planeamiento. Dicho de otra forma, el posible control o modificación por la Comunidad Autónoma de todos aquellos aspectos discrecionales del planeamiento, está en función de los intereses públicos concernidos...»*.

O la STS de 13 de diciembre de 2007, que señala: *«Nos encontramos ante un aspecto reglado, en el que el control pleno de la Comunidad es evidente, por cuanto que el mismo se sitúa en el ámbito de la legalidad y no en el de la discrecionalidad. Se trata de determinaciones destinadas a la...protección de los intereses medio ambientales, que requieren y precisan de controles tendentes a evitar la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. (...) Esto es, con tal exigencia aprobatoria, **no se** está invadiendo el terreno del modelo físico que dibuja el municipio con la legitimación democrática sino en el de la protección de unos intereses de más intensa cualificación...»*.

Pero ¿Qué pasa si transcurre el tiempo y el plan no se aprueba? ¿Puede invocarse el **silencio**, que es un acto presunto, y en qué sentido? Ante todo es imprescindible tener en cuenta que para que empiece a computar el plazo del silencio es necesario que todo el expediente esté completo y es el órgano administrativo el que decide si lo está o no. Así, el artículo 62.1 de la Ley 9/01 señala: *«Ultimada la tramitación previa precisa para la aprobación definitiva, deberá examinarse con carácter previo la integridad y corrección tanto del proyecto de Plan o de su modificación o revisión, como del expediente y de las actuaciones administrativas realizadas. De apreciarse la omisión o defectuosa celebración de algún trámite o la existencia de alguna deficiencia en el contenido sustantivo o la documentación del proyecto de Plan o de su modificación o revisión, el Alcalde,*



si la aprobación definitiva corresponde al Municipio, o, en otro caso, la Consejería competente en materia de ordenación urbanística deberán ordenar o, en su caso, requerir la subsanación de los defectos o las deficiencias observadas, fijando o concediendo plazo al efecto. La orden o el requerimiento suspenderán, hasta su cumplimiento efectivo, el plazo legal para la resolución sobre la aprobación definitiva». Por tanto, solo cuando está completo el Plan, empieza a transcurrir el plazo específico que para los planes da el **artículo 63** que es de 4 meses. Este precepto señal con claridad: «1. La aprobación definitiva de los Planes Generales y de los Planes de Sectorización, así como de sus modificaciones y revisiones, deberá resolverse en el plazo de cuatro meses a contar desde que el Municipio interesado presente el expediente completo, comprensivo del proyecto de Plan y las actuaciones practicadas en el procedimiento de aprobación municipal, en el registro de la Consejería competente en materia de ordenación urbanística. 2. El mero transcurso del plazo fijado en el número anterior sin notificación de acuerdo expreso alguno determinará la aprobación definitiva, por silencio administrativo positivo, del correspondiente Plan General o Plan de Sectorización de iniciativa pública, en los mismos términos de la provisional municipal. La eficacia de la aprobación definitiva por silencio administrativo, que sólo podrá hacerse valer por el Municipio interesado, quedará condicionada a su publicación por éste en la forma determinada por esta Ley».

La exégesis de este artículo determina que se trata solo de planes generales (que son siempre de iniciativa pública) o de planes de sectorización de iniciativa pública; que el plazo solo empieza a transcurrir cuando el expediente ingresa completo en la Consejería; que las suspensiones para pedir documentación interrumpen el plazo, que se reanuda nuevamente (es decir, no se empieza a contar ab initio) cuando se subsana; que solo puede invocarse el silencio (se entiende que ante la Administración autonómica o ante los tribunales) por el Ayuntamiento y no por particulares o empresas; y lo último y decisivo es que la eficacia de la aprobación del plan por silencio está sujeta a que se publique el texto —tal como salió de la aprobación provisional— en el BOCM. El plan sería válido pero no eficaz hasta que no se publique en el Boletín. Debe considerarse que el control de las publicaciones depende de la Comunidad de Madrid, en concreto de la Secretaría General del Consejo de Gobierno. En todo caso, este precepto obliga a la Dirección General de Urbanismo, a la Comisión de Urbanismo y al Consejo de Gobierno a resolver con la máxima diligencia, lo cual es deseable para hacer efectivo el principio de eficacia (art. 103.1 de la CE) con que debe actuar la Administración.

Por otra parte, entiendo que este precepto es para el silencio «absoluto» ya que si unos días después del plazo de cuatro meses hay acuerdo expreso del Consejo de Gobierno aprobando o rechazando el plan, hay que estar al mismo. Esta cuestión fue abordada por el TSJ de Madrid (Sección Primera) en sentencia de 28 de mayo de 2009 (no firme) dictada en el recurso n.º 1103/06 relativo al Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2006 de aplazamiento del PGOU de Ciempozuelos que «estima parcialmente el recurso interpuesto ... con desestimación de los demás pedimentos de la demanda». En el fundamento ju-

rídico segundo de la misma, se señala que al haberse dictado el Acuerdo por el Consejo de Gobierno el 19 de octubre de 2006, el plazo de 4 meses *«se ha rebasado en 17 días»*; concluyendo que *«el acuerdo de 19/10/2006 no resulta inválido por la mera causa de su extemporaneidad, dado que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo según el artículo 63 de la Ley 30/92»* y no es el caso. Denegándose expresamente la petición del demandante de que se tuviera por aprobado el plan propuesto por silencio positivo.

Lo que sí podemos afirmar es que no puede adquirirse por vía de silencio lo que es contrario a derecho. Es de recordar el **artículo 133.3** del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 23 de junio de 1978 que sigue vigente: *«La aprobación definitiva obtenida por silencio administrativo será nula si el plan contuviere determinaciones contrarias a la ley o a planes de superior jerarquía...»*. Así, no puede entenderse aprobado un Plan por silencio por el mero transcurso del plazo legal, cuando el mismo contiene vulneraciones de la ley 9/01, p. ejemplo en materia de redes públicas, incumplimiento de estándares urbanísticos o de lo impuesto en los informes sectoriales vinculantes....

En este sentido, los Tribunales vienen afirmando que no cabe obtener por vía de silencio lo que no fuese pertinente otorgar con arreglo a derecho; además puede citarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la interpretación del silencio que debe ser restrictiva y el silencio debe deducirse de actos inequívocos de pasividad por parte de quien tenía que aprobar un acuerdo y no lo hizo. Así la STS de 17 de octubre de 1978, señala: *«la teoría del silencio positivo debe ser objeto de una interpretación restrictiva para evitar que más allá de lo debido se consumen situaciones que puedan notoriamente contradecir el interés público»*.

Precisamente el **Tribunal Supremo** está siendo muy estricto en la aplicación del silencio respecto a las licencias administrativas que vulneran el planeamiento, reiterando la imposibilidad de que se entiendan adquiridas por silencio. Podemos citar la **STS de 28 de enero de 2009** (BOE 30/3/2009) por la que se fija como doctrina legal que el artículo 242.6 del TR de la LS de 1992 y el artículo 8.1 b), último párrafo del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, *«no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística»*.

En el mismo sentido la reciente **STS de 7 de julio de 2009**, ponente Excmo. Sr. Fernández Valverde, que estima el recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Madrid, revocando la sentencia del TSJ de Madrid (Sección Segunda) y en consecuencia, desestima el recurso interpuesto por la empresa contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se le imponían dos sanciones por valor total de más de un millón de euros, una por demoler sin la pertinente licencia municipal un edificio catalogado, y la otra, por haber reconstruido el edificio sin la pertinente licencia.

En definitiva, y aunque los planes tienen la naturaleza reglamentaria y las licencias son simples actos administrativos, con mayor motivo podemos aplicar analógicamente esta jurisprudencia: los planes no se pueden entender aprobados por silencio si contienen normas contrarias a la Ley 9/01 de Suelo.

Para aquellos que contengan disposiciones perfectamente legales, el silencio positivo opera con todas las consecuencias (ver la reciente sentencia no firme del TSJ de 19 de marzo de 2010 sobre el PGOU de Brunete), y el Plan se entiende aprobado, siendo necesario que el Ayuntamiento haga valer ese silencio, así como la publicación en el BOCM del plan tal y como fue presentado a la Comunidad tras la aprobación provisional.

Llegados a este punto concluimos nuestro trabajo recordando que como todos los Planes Generales se publican en el BOCM, el plazo para impugnarlos es el de dos meses desde su publicación, contados en la práctica de fecha a fecha por mor del artículo 46 de la LJ, siendo este plazo preclusivo y sin que pueda rehabilitarse. Además, y desde el punto de vista procesal, el recurso debe interponerse conjuntamente frente a las dos Administraciones Públicas: la Comunidad de Madrid como demandada y el Ayuntamiento de que se trate como codemandado. Pero desde su publicación el Plan entra en vigor y por tanto, es de obligado cumplimiento (aunque esté impugnado) empezando ahora **la vía judicial** para que los Tribunales se pronuncien sobre el mismo, primero el TSJ y después, por sentencia firme del Tribunal Supremo. Si antes calificábamos como de elefante la lentitud de las Administraciones para elaborar y aprobar los planes, ahora utilizando el lenguaje de límites e integrales de matemáticas empresariales, podemos decir que desde que se presenta el escrito de interposición en el TSJ hasta que se notifica por el Tribunal Supremo la sentencia firme resolviendo el recurso de casación, la lentitud sería elevada a «n» cuando «ene» tiende hacia infinito.

En fin, la sobrecarga de trabajo que pesa sobre los Tribunales de Justicia actualmente en España les exime de responsabilidad por la tardanza en dictar sentencias, pero también es cierto que sería deseable por seguridad jurídica, un menor tiempo para la resolución de los recursos que afectan a los Planes Generales (o al menos los de los grandes municipios); sobre todo, considerando los desarrollos urbanísticos y los proyectos de urbanización y construcción de viviendas que se realizan al amparo de los mismos.

Sea como fuere nuestro Estado de Derecho nos exige a todos el respeto máximo a los jueces y magistrados; el cumplimiento de las sentencias firmes por quienes estén obligados (desde las autoridades a los ciudadanos) y a aquellos la máxima diligencia en su deber de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.