



Roj: **STS 3172/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3172**

Id Cendoj: **28079130052021100217**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **19/07/2021**

Nº de Recurso: **1006/2020**

Nº de Resolución: **1050/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11256/2019,**
ATS 6739/2020,
STS 3172/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.050/2021

Fecha de sentencia: 19/07/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1006/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1006/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1050/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D^a. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 19 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto los recursos de casación número 1006/2020 interpuestos por el Ayuntamiento de Madrid, representado por el letrado de la Asesoría Jurídica D. Ildefonso Madroñero Peloché y por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM), representado por el procurador Sr. Granizo Palomeque y defendido por el letrado Sr. Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, contra la sentencia núm. 654/2019, de 22 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en Procedimiento Ordinario nº 1528/17, relativa a la aprobación definitiva del Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos (PECUAU) para edificio sito en la calle Hortaleza nº 63, Distrito Centro. Han comparecido como partes recurridas el Ayuntamiento de Madrid, el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y ECOLOGISTAS EN ACCIÓN MADRID-AEDENAT, la ASOCIACIÓN DE VECINOS DE CHUECA y la FEDERACIÓN REGIONAL DE ASOCIACIONES DE VECINOS, representados por la procuradora D^a. María Teresa Campos Montellano, bajo la dirección letrada de D. Jaime Doreste Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1^a) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia núm. 654/19, de 22 de octubre, estimatoria del Procedimiento Ordinario nº 1528/17 interpuesto frente al Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Madrid de 20 de julio de 2017 de aprobación definitiva del Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos (PECUAU) para edificio sito en la calle Hortaleza nº 63, Distrito Centro, promovido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM) -B.O.C.M nº 250 de 20/10/2017-, el que resultó anulado.

SEGUNDO.El recurso de casación promovido por la parte.-

Frente a dicha sentencia preparan recurso de casación -19 y 11 de diciembre de 2019, respectivamente- las representaciones procesales del Ayuntamiento de Madrid y del COAM, en cuyos escritos acreditan el cumplimiento de los requisitos relativos al plazo, legitimación y recurribilidad.

Identifican con precisión las normas estatales y jurisprudencia que reputan infringidas, su relevancia y su toma de consideración por la Sala de instancia, concretamente:

a) *Ayuntamiento de Madrid*: Arts. 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 1, 6, 31.4 y 43 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental; 3.3.c), 7 y 22.3.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre; 25.4 *in fine* del Texto Refundido de la Ley de Aguas, Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, así como la STS. Sala III, Sección 5^a, de 14 de junio de 2013, rec. 1395/2011.

b) *COAM*: Arts. 6 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental; 25.4 de la Ley de Aguas, Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio y 22.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Argumentan que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia conforme a los siguientes supuestos:

a) *Ayuntamiento de Madrid*: 88.2.c), 88.2.g) y 88.3.c) LJCA.

b) *COAM*: 88.2.c) y 88.3.a) LJCA.

TERCERO.Admisión del recurso.-

Mediante autos de 7 de enero de 2020 la Sala de instancia tuvo por preparados los recursos de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 21 de septiembre de 2020, acordando:



<< 1º) Admitir los recursos de casación nº 1006/20 preparados por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Madrid y del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM) frente a la sentencia -22 de octubre de 2019- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del Procedimiento Ordinario nº 1528/17 interpuesto frente al Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Madrid -20 de julio de 2017- de aprobación definitiva del Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos (PECUAU) para edificio sito en la calle Hortaleza nº 63, Distrito Centro, promovido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM) -B.O.C.M nº 250 de 20/10/2017-, el que resultó anulado.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar:

· Si en atención al objeto, contenido y alcance del Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos (PECUAU) previsto en la Normas 5.2.7 y ss. de las Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, debe entenderse dicho Plan excluido del procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica así como de la necesidad de informe del Organismo de Cuenca sobre disponibilidad de recursos hídricos.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, será objeto de interpretación las siguientes, sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA):

· Arts. 1, 6, 31.4 y 43 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental; 3.3.c), 7 y 22.3.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre; 25.4 *in fine* del Texto Refundido de la Ley de Aguas, Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio y Normas Urbanísticas 5.2.7 y ss, y del Plan General de Ordenación Urbana de 1997 de Madrid.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.>>

CUARTO. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita: <<[...] dicte nueva Sentencia por la que: 1º) con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida; 2º) como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia; 3º) y, en consecuencia, desestime el recurso contencioso- administrativo interpuesto por ECOLOGISTAS EN ACCION Y OTROS, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 20/7/17 por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos (PECUAU) para el edificio sito en la Calle Hortaleza, Número 63, en el Distrito de Centro, promovido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM), publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 250, de 20 de octubre de 2017. Pág. 88, y declare la conformidad a Derecho del citado Acuerdo recurrido, con imposición también de las costas de la instancia a la parte recurrente.>>

Por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid se presentó escrito de interposición del recurso, con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y suplicando a la Sala: <<[...] Y, previos los trámites legales, dicte Sentencia por la que: 1) Estime los recursos de casación por infracción del derecho estatal interpuestos por el Ayuntamiento de Madrid y por mí, con la consecuencia de anular la Sentencia del TSJ de Madrid de 22 de octubre de 2019 en los referidos extremos. 2) Desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 20 de julio de 2017 por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos (PECUAU) para edificio sito en calle Hortaleza no 63, Distrito Centro.>>

QUINTO. Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a la representación procesal de los recurridos, se presentó escrito por la representación procesal de ECOLOGISTAS EN ACCIÓN MADRID-AEDENAT y otros, argumentando en contra del planteamiento del recurso, suplicando a la Sala: <<[...] que, inadmitiéndolo o desestimándolo, declare no



haber lugar al recurso confirmando la Sentencia de instancia, todo ello con expresa imposición de costas a la recurrente.>>

Por el COAM se presentó escrito en el que manifiesta que se le tenga por no opuesto al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid.

Por el Ayuntamiento de Madrid se presentó escrito en el que manifiesta: <<No formalizar escrito de oposición al citado recurso de casación interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, dada la compatibilidad de sus alegaciones y pretensiones con las deducidas en el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia recurrida.>>

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 29 de junio de 2021, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Examen de la cuestión que suscita interés casacional objetivo. La Evaluación Ambiental Estratégica

Conforme resulta de la delimitación del presente recurso de casación, la cuestión casacional que centra el debate está referida a la exigencia de la Evaluación Ambiental Estratégica (en adelante, EAE) en los procedimientos de elaboración de los instrumentos del planeamiento urbanístico. Ahora bien, en la forma en que se suscita ese debate son necesarias algunas consideraciones previas.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que esa exigencia de la EAE respecto de los planes de urbanismo no se contempla en el auto de admisión, como era obligado, con carácter de generalidad, sino atendiendo a las peculiaridades del concreto instrumento del planeamiento que es objeto de impugnación en este proceso –" *en atención al objeto, contenido y alcance*"–, se delimita en el auto–, es decir, el Plan Especial de Control Urbanístico Ambiental de Usos (en adelante, PECUAU), referido al edificio situado en el número 63 del Distrito Centro de esta Ciudad de Madrid, aprobado conforme a la normativa autonómica sobre ordenación del suelo. Pero precisamente por esa peculiaridad, debe tenerse en cuenta que la casación, como recurso extraordinario, hace abstracción de los hechos, de tal forma que si ya con la anterior regulación de la casación las cuestiones de hecho quedaban al margen del recurso de casación, salvo los supuestos extraordinarios de extrema deficiente valoración de la prueba; en la actual regulación, ese debate ha quedado ya marginado del recurso (artículo 87 bis de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Y de cuestiones de hecho hay presupuestos en el debate suscitado porque, en principio, a ese ámbito debe adscribirse la conclusión a que llega el Tribunal de instancia en cuanto a las circunstancias del instrumento del planeamiento que aquí se revisa.

Ha de añadirse a lo expuesto, y es complemento de lo anterior, que siendo la normativa reguladora de los instrumentos del planeamiento una materia atribuida a la legislación autonómica, está excluida del ámbito competencial de este Tribunal Supremo (artículo 86.3º de la mencionada Ley procesal), y deberá tenerse en cuenta que el concreto plan que aquí se impugna, como veremos, participa de peculiaridades específicas en la normativa autonómica madrileña que, de una parte, los hacen poco propicios para tratar de extraer conclusiones que puedan servir para otro tipo de planes; pero es que, en segundo lugar, determinar la naturaleza de los mismos es una cuestión que excede de la competencia de este Tribunal.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, es lo cierto que el debate que aquí se suscita, sin perjuicio de afectar a esas concretas circunstancias, es la vigencia de una normativa de indudable competencia estatal, al menos a nivel de legislación básica, es decir, la evaluación medioambiental, que es la que se aplica por el Tribunal de instancia para concluir en la declarada nulidad del concreto instrumento del planeamiento originariamente impugnado. Y en ese sentido debemos recordar lo que ya declaramos en nuestra sentencia 1376/2020, de 21 de octubre, dictada en el recurso de casación 6925/2018 (ECLI:ES:TS:2020:3511), "una cosa son los hechos, y otra las consecuencias jurídicas que de ellos dimanar. La apreciación del Tribunal de instancia sobre los hechos que constituyen la base del litigio no puede ser controvertida en casación salvo en circunstancias excepcionales que ha detallado la jurisprudencia; pero, en cambio, la pura valoración jurídica que esos hechos merecen, o lo que es lo mismo, la calificación jurídica de dichos hechos, o la determinación de las consecuencias jurídicas que de tales hechos fluyen, son cuestiones que precisamente por residenciarse en el terreno de los juicios de carácter jurídico resultan susceptibles de problematizarse en casación siempre y cuando se desenvuelvan en este específico ámbito de la discusión jurídica y no pretendan encubrir bajo el mismo una discusión puramente fáctica." Y eso es lo que acontece en el caso de autos y a ello debemos atenernos, como señalaremos seguidamente.



Con esas cautelas hemos de salir al paso del debate que se suscita, especialmente por la defensa colegial, sobre la pretendida liviandad, desde el punto de vista de la ordenación urbana, del denominado Plan impugnado, en cuanto se considera que, si bien se denomina como Plan Especial, es lo cierto que por su contenido no puede tener esa naturaleza. Pues bien, hemos de considerar que ya desde el punto de vista formal y normativo estos PECUAU peculiares de la normativa urbanística de la Comunidad de Madrid son, como se corresponde a su misma designación, auténticos instrumentos del planeamiento, en concreto, como planes especiales, es decir, como una manifestación del planeamiento de desarrollo, conforme a lo establecido en el artículo 34 de Ley de la Comunidad de Madrid 9/2001, de 17 de julio, del Suelo; que les confiere la finalidad, entre otras, de conservación y protección de ambientes urbanos, como se dispone en el artículo 50 de dicha Ley; interesando destacar que, conforme al párrafo segundo del mencionado precepto, estos Planes Especiales pueden " *modificar o mejorar la ordenación pormenorizada previamente establecida por cualquier otra figura del planeamiento urbanístico*", previsión que rompe la tradicional vinculación que en nuestro Derecho existía entre el planeamiento superior, en cuanto a las determinaciones que en ellos se establecía, y que vinculaban al planeamiento de desarrollo. Y en relación a la tramitación de dichos Planes Especiales, el artículo 61 de la Ley atribuye a los Plenos de los Ayuntamientos de población superior a 15.000 habitantes la aprobación definitiva de estos Planes Especiales.

En previsión de esas competencias atribuidas a tales Ayuntamientos, el Plan General de Madrid regula, en sus Normas Urbanísticas y en relación a la protección del medio ambiente urbano, como instrumentos de planeamiento urbanístico estos PECUAU, dirigidos a valorar la incidencia que la implantación de determinados usos pueden tener sobre el medio ambiente urbano y sobre las características propias del ámbito en el que se localice, con carácter previo a la concesión de la licencia. A esos efectos, el Ayuntamiento aprobó la Instrucción 1/2015 relativa a las Reglas sobre Tramitación de los Planes Especiales de Control Urbanístico-Ambiental de Usos (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 9 de marzo de 2015), en la que precisamente, por su propia finalidad, se les asigna a dichos planes la naturaleza de planes especiales, con las formalidades propias de tales instrumentos.

De lo expuesto hemos de concluir que el PECUAU que se impugna en este proceso constituye un auténtico instrumento de planeamiento de desarrollo, con naturaleza de Plan Especial. Ahora bien, no se cierra el debate suscitado en el recurso, en especial en el escrito de interposición por la defensa de la Corporación correcurrente. En efecto, lo que se suscita es que el contenido del Plan de autos, por su escasa incidencia en las determinaciones que contiene, no puede considerarse propiamente como tal, de donde termina concluyendo que en este supuesto en concreto no era preceptiva la EAE.

Como ya se ha dicho en los párrafos anteriores, ni normativa ni formalmente puede estimarse que el PECUAU aquí impugnado pueda desconocer su naturaleza de instrumentos de ordenación de desarrollo del planeamiento general. Dicha conclusión es importante tomarla como punto de referencia, porque todo el debate que en relación con esta cuestión se suscita en los dos recursos de casación es, o bien considerar que propiamente no se trata de un Plan Especial, según la defensa de la Corporación correcurrente; o bien que se trata de un modalidad de Plan Especial que por su escaso contenido, en cuanto a las determinaciones respecto de las que ya constan en el planeamiento general, les exime de la necesidad de someterse a la EAE, que es lo que se sostiene por la defensa municipal, que invoca como precedente una sentencia del Tribunal de Madrid en que así se declaró; en concreto, la sentencia 329/2019, de 3 de junio, dictada en el recurso contencioso-administrativo 697/2018 (ECLI:ES:TSJM:2019:4568), en que se consideró que en un supuesto también de un PECUAU no se requería la EAE. Ahora bien, de la mencionada sentencia y de la que aquí se revisa, si queda algo claro es que las peculiaridades de estos Planes Especiales propios de la Comunidad de Madrid, referidos al control de los usos que se fijan para unos determinados terrenos, obligan a tomar en consideración en cada caso la incidencia de tales usos, lo cual, a los efectos del debate ahora suscitado, se complica por el hecho de que la legislación autonómica de la Comunidad de Madrid no ha establecido aún normativa alguna de desarrollo de la legislación básica estatal, por lo que rige en toda su plenitud la LEA, conforme a lo declarado en la Disposición Transitoria Primera de la Ley autonómica 4/2014, de 22 de diciembre.

Es decir, conforme al planteamiento que se hizo en la instancia y la decisión de la Sala territorial, dentro de ese amplio contenido de estos PECUAU, en el caso de autos debe determinarse si era preceptiva la EAE o, en la propia argumentación de la sentencia recurrida, si la exclusión de dicha evaluación requería un pronunciamiento específico del órgano ambiental competente sobre la no necesidad de dicha evaluación, que es lo que, en definitiva, sirve para la declaración de nulidad decretada; y todo ello conforme a la normativa que se impone en la LEA porque, es importante destacarlo, no existe normativa autonómica en la actualidad que estableciera régimen complementario en relación a la sujeción de los instrumentos del planeamiento a la evaluación medioambiental, como ya veremos existe en otras Comunidades Autónomas e incluso en la misma de Madrid, con anterioridad al año 2014, como se deja constancia en la sentencia recurrida.



Partiendo de tales premisas es obligado recordar que la evaluación ambiental ha de enmarcarse en la política comunitaria sobre la protección del medio ambiente, mediante un desarrollo sostenible a través de la conservación y la utilización de la diversidad biológica. A esos efectos y con la finalidad de tener en cuenta esas consideraciones medioambientales, se establece la necesidad de la evaluación de impacto medioambiental en la preparación y adopción de aquellos programas y planes que puedan tener repercusiones significativas sobre el medioambiente, debiendo ser tenidas en cuenta dichas consideraciones en esos momentos de elaboración de los mencionados planes y programas, a los efectos de esa protección, mediante la adopción de las opciones menos lesivas.

A esa finalidad responde la Directiva 2001/42 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (en adelante, Directiva); que en sus considerandos declara tener por objeto "establecer un marco general de evaluación medioambiental que establezca unos principios amplios del sistema de evaluación medioambiental", que debería ser completada en los detalles, en virtud del principio de subsidiariedad, por la legislación de los Estados miembros, teniendo siempre en cuenta el ámbito de los objetivos fijados en la Directiva.

Por lo que se refiere a nuestro País, dicha trasposición se realizó con la promulgación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (en adelante, LEA), en cuyo artículo primero se declara que la evaluación ambiental tiene por finalidad garantizar un "elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible", y a esos efectos se declara que dicha evaluación respecto de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente.

En relación con la exigencia de la evaluación ambiental, la Directiva establece, como es propio de tales normas, un modelo general cuyo desarrollo se deja a los Estados en su trasposición. La idea de la que se parte en la norma comunitaria es de una regla general y dos reglas especiales.

La regla general es la que se contiene en el artículo 3.2º, conforme al cual la evaluación medioambiental se llevará a cabo respecto de los "planes y programas... que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente". A los efectos de esa exigencia, es el artículo 2 el que define que deba entenderse por planes o programas, así como sus modificaciones, basados en dos condiciones, la de que sean elaborados o adoptados por las Administraciones públicas ("autoridad nacional") y vengán impuestos por una disposición normativa. Como declara la STJUE de 25 de junio de 2020, en el asunto C-24/19 (ECLI:UE:C:2020:503), con abundante cita "del tenor literal del artículo 2, letra a), segundo guion, de la Directiva 2001/42 no es concluyente, ya que no permite determinar si los "planes y programas" a los que se refiere esta disposición son exclusivamente aquellos que las autoridades nacionales están obligadas a adoptar en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas... Por lo que respecta, en segundo lugar, a la génesis del artículo 2, letra a), segundo guion, de la Directiva 2001/42, esta disposición, que no figuraba ni en la propuesta inicial de directiva de la Comisión, ni en su versión modificada, fue añadida por la Posición común (CE) n.º 25/2000, de 30 de marzo de 2000, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (DO 2000, C 137, p. 11). Como expuso el Abogado General en los puntos 62 y 63 de sus conclusiones, con esa adición, el legislador de la Unión pretendió limitar solo a determinados planes y programas la obligación efectuar una evaluación medioambiental, sin que pueda afirmarse que su intención fuera limitar este tipo de evaluación únicamente a los planes y programas de adopción obligatoria... [E]l concepto de "planes y programas" comprende cualquier acto que establezca, definiendo reglas y procedimientos de control aplicables al sector de que se trate, un conjunto significativo de criterios y condiciones para la autorización y la ejecución de uno o de varios proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente".

Y en la determinación de esa regla general, el Legislador comunitario considera que tienen esos efectos significativos para el medio ambiente, haciendo exclusión ahora respecto de las referencias a la conservación de los hábitats naturales, cuando se trate de planes o programas, entre otros y en lo que ahora interesa, "que se elaboren con respecto a la... ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo...".

Pues bien, esa regla general se complementa con dos reglas especiales –hay otros supuestos excluidos de la Directiva, ahora intrascendentes–, una ampliatoria y otra limitativa, es decir, hay supuestos en que pese a tratarse de planes y programas incluidos en la necesidad de la evaluación por tener potencialmente efectos significativos para el medio ambiente, se consideran que puedan quedar excluidos; o bien que otros planes o programas que no estarían incluidos en la regla general de la necesidad de evaluación por no tener, en principio, efectos significativos para el medio ambiente, si deben estar sometidos a ella. Lo que interesa destacar es que estas reglas especiales se dejan al criterio de los Estados, que pueden incluirla en la normativa de desarrollo en la trasposición de la Directiva, confirmando el Legislado comunitario la potestad de los Estados de que esas especialidades puedan establecerse "ya sea estudiándolos caso por caso o especificando tipos



de planes y programas, o combinando ambos métodos." Pero todo en el bien entendido que esa potestad de la norma de desarrollo debe estar presidida por el principio de que los planes o programas afectados por esas especialidades tengan o no efectos significativos para el medio ambiente.

Dejando ahora al margen el supuesto de ampliación de la sujeción a la evaluación ambiental, porque es ajena al debate de autos, y centrándonos en el supuesto de exclusión particular de la sujeción a dicha evaluación, debemos señalar que el párrafo tercero del artículo 3 de la norma comunitaria dispone que, en lo que ahora aquí nos interesa, " *la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo*", o sus modificaciones – entre otros –, que está sometida, en principio, a la evaluación ambiental, solo requerirán dicha evaluación "si los Estados miembros deciden que es probable que tengan efectos significativos en el medio ambiente."

Es decir, lo que interesa destacar es que la Directiva facultaba a los Estados a poder establecer, en la norma de trasposición de la Directiva, si determinados instrumentos de ordenación de nuestra normativa interna, no comportaban efectos significativos para el medio ambiente y, por tanto, quedaban excluidos de la exigencia de la evaluación ambiental. Y en ese sentido la STJUE de 10 de septiembre de 2015, dictada en el asunto C-473/2014 (ECLI:UE:C:2015:582), hace importantes aportaciones a dicha regla cuando declara: "[de] esta disposición en relación con el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/42 se desprende que ésta debe interpretarse en el sentido de que supedita la obligación de someter un plan o un proyecto concreto a una evaluación medioambiental al requisito de que el plan o el proyecto puedan tener efectos significativos en el medio ambiente o, en otras palabras, afectar el lugar de que se trate de manera significativa. El examen que ha de llevarse a cabo para verificar si concurre dicho requisito se halla necesariamente limitado a la cuestión de si puede excluirse, sobre la base de elementos objetivos, que dicho plan o proyecto afecte de manera significativa el lugar de que se trata (véase, por analogía, la sentencia Syllogos Ellinon Poleodomon kai chorotakton, C-177/11, EU:C:2012:378)."

"[...] Pues bien, habida cuenta de la finalidad de la Directiva 2001/42, consistente en garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente, las disposiciones que delimitan su ámbito de aplicación, y concretamente las que contienen las definiciones de los actos que prevé, deben interpretarse en sentido amplio (sentencia Inter-Environnement Bruxelles y otros, C-567/10, EU:C:2012:159, apartado 37). Por consiguiente, toda excepción o limitación de las referidas disposiciones debe aplicarse de manera estricta."

Y también en relación con dicha regla excluyente de la exigencia de la evaluación ambiental de planes o programas, se declara en la sentencia del TJUE de 18 de abril de 2013, asunto C-436/11 (ECLI:UE:C:2013;247) que "el margen de apreciación con que cuentan los Estados miembros... de someter a una evaluación los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, dimensiones o localización. Así, un Estado miembro que estableciera criterios o umbrales sin tomar en consideración la localización de los proyectos o que los estableciera en un nivel tal que, en la práctica, la totalidad de los proyectos de un tipo determinado quedara exenta de la obligación de realizar una evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente, sobrepasaría el margen de apreciación de que dispone."

Lo que nos interesa destacar a los efectos del debate que ahora nos incumbe en este recurso de casación, es que la Directiva autoriza que el Estado español pudiera haber establecido, con carácter general, que determinados instrumentos del ordenación territorial, o sus modificaciones, propios de nuestra normativa interna, por sus características y atendiendo a los criterios que se impone en la aplicación de los principios de la norma comunitaria, pudieran quedar excluidos de la exigencia de la EAE, por no tener efectos significativos a efectos del medio ambiente. Máxime cuando la tipología de dichos instrumentos es amplia en nuestro Derecho, habida cuenta de la regulación por la normativa autonómica.

La Directiva fue traspuesta a nuestro Derecho interno por la LEA, cuyo régimen, si bien se adapta a la Directiva, es lo cierto que la misma regulación que en esta se establece obligaba a una regulación complementaria que comporta un régimen peculiar.

A la vista del debate que se suscita en este recurso de casación, conforme a la delimitación que se hace en el auto de admisión, es obligado una referencia a ese régimen que se establece en la Ley, a la vista de los pronunciamientos que se han realizado, tanto por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de la que se deja constancia en la sentencia recurrida, como por el Tribunal Constitucional que ha examinado el contenido de la Ley en cuatro sentencias: 109/2017, ECLI:ES:TC:2017:109; 86/2019, ECLI:ES:TC:2019:86; 161/2019, ECLI:ES:TC:2019:161 y la recientísima sentencia 123/2021, de 7 del presente mes, dictada; ECLI:ES:TC:2021:123.

Acorde a lo impuesto por la Directiva, el artículo 1 de la Ley declara que pretende regular "las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente". Al definir en el artículo 5 los términos relevantes en la regulación de la Ley, se hace referencia tanto a los proyectos como a los planes y programas, estimando que estos últimos son " e/



conjunto de estrategias, directrices y propuestas destinadas a satisfacer necesidades sociales, no ejecutables directamente, sino a través de su desarrollo por medio de uno o varios proyectos" (párrafo 2º.b). En el mismo precepto se determina el concepto de proyecto mediante el cual se desarrollan los planes y programas. Sobre esa base, los artículos 6 y 7 de la Ley determinan, respectivamente, cuando debe exigirse la protección ambiental que, en los supuestos de los planes y programas será mediante la evaluación ambiental estratégica (EAE) y para los proyectos la evaluación de impacto ambiental, si bien, como se dispone en el artículo 5.1º, tanto la EAE de los planes y programas, como la evaluación ambiental de los proyectos, se incluyen dentro de la evaluación ambiental.

Centrándonos en la EAE, el artículo 6 distingue entre la ordinaria y la simplificada, concepto desconocido en la norma comunitaria. No obstante y como pone de manifiesto la STC 123/2021, siguiendo el criterio que se establece en el preámbulo de la Ley, "los motivos que han llevado a la diferenciación entre procedimiento ordinario y simplificado de evaluación ambiental "se encuentran en las propias directivas comunitarias, que obligan a realizar una evaluación ambiental con carácter previo de todo plan, programa o proyecto 'que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente". Explica en su parte II que la Directiva de evaluación estratégica "parte de la presunción iuris et de iure de que determinados tipos de planes y programas, y proyectos, tendrán en todo caso efectos significativos sobre el medio ambiente, por lo que deben ser evaluados en todo caso antes de su aprobación, adopción o autorización, de acuerdo con el procedimiento ordinario". Entre estos incluye los relativos a "la ordenación del territorio urbano y rural o la utilización del suelo" y que "establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos enumerados en los anexos I y II de la Directiva 85/337/CEE" (esto es, los proyectos que deban ser sometidos a evaluación de impacto ambiental conforme a la actual Directiva 2011/92/UE). Por lo que se refiere a los planes y programas que establezcan "el uso de zonas pequeñas a nivel local" o las "modificaciones menores" de dichos planes o programas, el art. 3.3 de la Directiva dispone que "únicamente requerirán una evaluación medioambiental si los Estados miembros deciden que es probable que tengan efectos significativos en el medio ambiente". En relación con estos últimos, la Directiva obliga a los Estados a determinar "bien caso a caso, bien mediante umbrales o bien combinando ambas técnicas", si dichos planes o programas tienen "efectos significativos sobre el medio ambiente". Es importante destacar que el preámbulo de la Ley 21/2013 aclara que este análisis "es lo que se ha denominado procedimiento de evaluación simplificado y si concluyese que el plan, programa o proyecto tiene efectos significativos sobre el medio ambiente, deberá realizarse una evaluación ordinaria". De esta forma, concluye el preámbulo de la ley, "se garantiza el correcto cumplimiento de las directivas comunitarias, de acuerdo con la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea".

Es decir, conforme a la LEA la opción que confiere la norma comunitaria de poder excluir determinados planes o programas que, en principio, deben estar sujetos a la evaluación ambiental, se reconduce a la modalidad de la EAE simplificada, no a la exclusión total de la evaluación ambiental; de donde cabría concluir que en nuestro Derecho interno, todos los instrumentos de ordenación territorial están sometidos a la EAE, bien se ordinaria o simplificada. Y no otra cosa se dispone en el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, cuando declara que " *L[os instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sometidos a evaluación ambiental de conformidad con lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y en este artículo, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que se requieran para su ejecución, en su caso*". Es decir, en relación con los planes urbanísticos la exigencia de los " *proyectos*" que habiliten estén o no sometidos a evaluación de impacto ambiental, que el precepto contempla " *en su caso*", ofrece peculiaridades en orden a la exigencia de la EAE ordinaria.

Es más, si se examinan los supuestos en que el artículo 6.2º somete a la necesidad de la EAE simplificada podremos concluir que nada queda en la actividad planificadora del territorio que pueda estar excluida de dicha evaluación. Y así, no es imaginable instrumento alguno del planeamiento que pueda ser de menor incidencia sobre los efectos significativos sobre el medio ambiente que " *las modificaciones menores de los planes y programas*" o " *los planes y programas... que establezcan el uso a nivel municipal, de zonas de reducida extensión*" --supuesto este último de evidente incidencia en el supuesto que aquí nos ocupa--, de donde cabría concluir que en nuestro Derecho interno, en principio, todos los instrumentos del planeamiento quedarían sometidos a la evaluación ambiental, bien en su modalidad ordinaria o simplificada, por cuanto a nivel normativo y conforme autorizaba la Directiva, la Legislación española recondujo, a nivel objetivo, la exclusión de la exigencia de la evaluación ambiental de los instrumentos de planificación territorial a la modalidad de simplificada.

Bien es verdad que esas reglas generales se complican en nuestro ordenamiento jurídico por la concurrencia, en el ámbito interno, del ordenamiento autonómico. En efecto, la LEA, conforme a su propia configuración, constituye la legislación básica que debe ser desarrollada por la normativa autonómica, conforme a los cánones que ha establecido ya una jurisprudencia inconcusa del Tribunal Constitucional, que no parece



necesario reflejar ahora a los efectos del debate que nos ocupa. Lo que si interesa tener en cuenta es que, además de ese complemento regulatorio, se da la circunstancia, que aquí si trasciende, de que la normativa sobre los instrumentos del planeamiento territorial es competencia de las Comunidades Autónomas. Con tales circunstancias es indudable que la normativa autonómica podría completar la Directiva comunitaria, en lo que se refiere a la exigencia de la evaluación ambiental de tales instrumentos del planeamiento, dentro del ámbito que ya se había establecido en la normativa básica estatal, es decir, en la LEA.

Esa posibilidad se ha ejercido por algunas Comunidades Autónomas que han declarado en su normativa particular en materia de planeamiento urbanístico, que determinados instrumentos de ordenación quedaban excluidos de la EAE. Sin animo exhaustivo debemos hacer referencia a los siguientes supuestos, todos ellos recogidos en la reciente STC 123/2021, de 3 de junio (ECLI:ES:TC:2021:123), en los cuales se realizó tal declaración.

La primera normativa que se acogió a esa posibilidad fue la Ley de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 12/2016, de 17 de agosto, que estableció en su artículo 9.4º, en la redacción originaria, un régimen peculiar de adaptación de la potestad que a los Estados confería la Directiva de poder excluir de la evaluación ambiental determinados proyectos y programas, o sus modificaciones, como ya vimos. Se declaraba en el precepto que "no tenían efectos significativos en el medio ambiente, y por lo tanto no están sujetos a los procedimientos de evaluación ambiental estratégica, de acuerdo con el artículo 3.5º de la Directiva 2001/42/CE..." determinados planes y programas entre los que se incluían todos los planes de ordenación, siempre que su contenido o su modificación, afectaran a determinadas determinaciones (coeficientes de edificación, alturas de edificios, determinados cambios de usos, etc.); los Catálogos de protección del patrimonio cultural y los Estudios de Detalles. En la medida que dicha normativa autonómica había desconocido la trasposición que se había realizado por la normativa básica estatal en la LEA, la STC 109/2017 (ECLI:ES:TC:2017:109), declaró la nulidad del mencionado párrafo del precepto, por ser contrario a los artículos 6 y 8 de la mencionada Ley estatal. Con ocasión de la necesaria reforma del precepto autonómico, la autorización se ha reconducido a la exigencia de EAE simplificada y para las modificaciones " *de carácter menor*" de los planes de ordenación territorial, entre otros, sin excluir de la EAE simplificada tan siquiera los Estudios de Detalles.

En esa misma línea, la Comunidad Autónoma de Murcia, aprobó la Ley 10/2018, de 9 de noviembre, en cuyo artículo 22.9º, en su redacción original, se daba nueva redacción al artículo 145.4º de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial de la Región de Murcia, en el sentido de establecer supuestos "en casos excepcionales... [de] suspender total o parcial la vigencia de los instrumentos del planeamiento urbanístico... [que] no tendrá la consideración de instrumento de planeamiento a efectos urbanísticos ni ambientales..." Como en el supuesto de la norma de Baleares, la STC 161/2019, de 12 de diciembre (ECLI:ES:TC:2019:161) declaró la nulidad del precepto por ser contrario a los artículos 6 y 8 de la LEA, sin que a la presente fecha haya sido modificado, en el sentido declarado, el mencionado artículo 145 de la Ley autonómica.

Para ambos supuestos se declara por el Tribunal de Garantías que "aunque formalmente no sean un plan urbanístico o su modificación, produce sus efectos, y, por tanto, se subsumen en el concepto material de plan que la norma básica emplea para determinar si procede exigir la evaluación ambiental". Y llega a la conclusión de que, de modo similar al supuesto ya enjuiciado por la mencionada STC 109/2017, "[l]a norma autonómica excluye de evaluación ambiental determinadas categorías de planes y sus modificaciones que sí están sometidos a la misma de conformidad con la legislación básica. La exclusión de esos planes de la evaluación ambiental estratégica prescrita por las normas estatales supone, por sí misma, la reducción de los niveles mínimos de protección establecidos por la legislación básica, con la consiguiente vulneración de la competencia estatal en materia de medio ambiente". En este contexto específico el tribunal va a considerar que "lo relevante no es si dichas normas provisionales fijan o no el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental, sino que las mismas operan como una modificación transitoria de un instrumento de planeamiento urbanístico que estaba sometido a evaluación ambiental estratégica (art. 6.2 de la Ley 21/2013)" [FJ 6 c)]."

En esa exposición sobre las opciones acogidas por la normativa autonómica, dentro del ámbito que confiere la legislación básica estatal de las previsiones de la Directiva, debe señalarse la Ley del Parlamento de Canarias 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos, al regular en su artículo 150 los Estudios de Detalles, declara taxativamente en su párrafo cuarto, que tales instrumentos del planeamiento de desarrollo quedan " *excluidos, en todo caso, del proceso de evaluación ambiental por su escasa dimensión e impacto.*" Sometido el precepto al canon de constitucionalidad por vulneración de la normativa básica estatal, la STC 86/2019, de 20 de junio (ECLI:ES:TC:2019:86) declaró que el mencionado precepto no vulneraba los títulos competenciales, precisamente por las peculiaridades de los Estudios de Detalles, es decir, su " *escasa dimensión e impacto*" como se dispone en el precepto autonómico. Y se señala en ese sentido que "[u]n examen de la regulación contenida en el artículo 150, en su conjunto, revela que los estudios de detalle son



instrumentos complementarios, bien del plan general -suelo urbano-, bien del plan parcial -suelo urbanizable-, limitándose su objeto a completar o adaptar la ordenación pormenorizada -alineaciones y rasantes, volúmenes edificables, ocupaciones y retranqueos, accesibilidad y eficiencia energética, características estéticas y compositivas- (apartados 1 y 2); no pudiendo, en ningún caso, modificar la clasificación del suelo, incrementar el aprovechamiento urbanístico o incidir negativamente en la funcionalidad de las dotaciones públicas (apartado 3). La escasa entidad de los estudios de detalle, su casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, y su subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental, justifican la opción del legislador canario. Se ha de desestimar, por tanto, el motivo de impugnación por no apreciarse infracción del artículo 6 LEA [Ley de evaluación ambiental], al no tener los estudios de detalles efectos significativos sobre el medio ambiente que impliquen un menor nivel de protección" [FJ 11 B) a)]. Este es el canon que tanto el letrado del Parlamento de Andalucía como el de la Junta de Andalucía, y la sociedad promotora, consideran aplicable al caso del art. 40.4 a) y c) de la Ley andaluza 7/2007."

Un último supuesto en ese examen de la normativa autonómica lo constituye la STC 123/2021, de 3 de junio (ECLI:ES:TC:2021:123) –de la que se toman las anteriores referencias– en la que se declara la constitucionalidad del artículo 40.4.º c) y d) de la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, por considerar que " *no entra en contradicción efectiva con lo establecido en los artículos y 8.1º de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, y no vulnera el art. 149.1º.23ª de la Constitución Español.*" Es útil examinar el desarrollo de la normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía en esta cuestión porque deja constancia del alcance que tiene esa determinación progresiva de la exigencia de la EAE respecto de los planes de ordenación territorial desde la Directiva a la norma de desarrollo autonómico, conforme al régimen existente en nuestro Derecho. El mencionado artículo 40 de la Ley andaluza establecía la regla taxativa en su originario artículo 36, de que se sometían a la evaluación ambiental todos los planes y programas, sin establecer excepción alguna; dejando solo la posibilidad de que las " *modificaciones menores... así como los planes y programas que establezcan el uso de zona de reducido ámbito territorial*" pudieran ser objeto de una decisión, individualizada, del órgano competente medioambiental, declarando que no afectaba significativamente al medio ambiente y, por tanto, se excluían de la evaluación. Es decir, si la regla general era la de someter los planes a la EAE, se autorizaba, conforme a la opción que establecía la Directiva, la exclusión individualizada, caso por caso, por esa declaración expresa de que no tenía efectos significativos para el medio ambiente. Sobre ese régimen del artículo 36, el originario artículo 40 se limitaba a establecer el procedimiento de la evaluación ambiental de los instrumentos del planeamiento. Los dos mencionados preceptos de la Ley autonómica se ven sustancialmente afectados por la reforma de la Ley del Suelo de Andalucía –que era anterior a la LEA– realizada por Ley autonómica 3/2015, de 29 de diciembre, pasando a integrarse en el artículo 36 actual el ámbito de aplicación de la evaluación ambiental en términos acordes a los artículo 6 y 8 de la LEA, pero estableciendo la regla del mencionado artículo 40.4.º c) y d) de excluir de la EAE los Estudios de Detalles y sus revisiones y modificaciones.

Como es de ver, el sistema que se establece en la Ley andaluza consolida, como ya se dijo, el devenir de la regulación en cascada que corresponde a la evaluación ambiental, a la vista de la determinación progresiva que se hace por la Directiva, la Ley básica estatal y la ley de desarrollo autonómico; dejando a esta la determinación detallada de los instrumentos del planeamiento que requieren la EAE o no, y si esa exclusión puede ser general, es decir, establecida en una norma con carácter general, o particularizada, caso por caso, circunstancia obligada porque siendo la regulación de los instrumentos de ordenación de la competencia autonómica, era propia de dicha normativa la concreción de las normas fijadas a nivel de principios en el Derecho comunitario. Y retengamos, por último, que en cuanto a esa exclusión en términos generales, en el mejor de los supuestos, como hemos visto en las dos sentencias últimamente citadas del Tribunal Constitucional, alcanza a los Estudios de Detalles. Y es en relación con dichos concretos y peculiares instrumentos del planeamiento respecto de los cuales declara el máximo intérprete de la Constitución: " *Conforme a la limitada finalidad y contenido que esta regulación atribuye al "estudio de detalle", este se configura, en definitiva, como un instrumento de planeamiento complementario y subordinado a los planes superiores que desarrolla, quedando estos últimos sometidos a evaluación ambiental estratégica conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 40. Los estudios de detalle no pueden afectar al uso urbanístico del suelo más allá de lo que el plan que desarrolla le permita en relación con los concretos aspectos que precisa el apartado 1 del art. 15 (el trazado de viario secundario, la ordenación de volúmenes y la ubicación del suelo dotacional ya planificado); y en ningún caso pueden alterar el uso urbanístico del suelo establecido por los planes superiores, incrementar el aprovechamiento o suprimir o reducir el suelo dotacional público. No pueden, en definitiva, asumir o suplantar la función ordenadora propia de los instrumentos urbanísticos que desarrollan ni, en consecuencia, posibilitar y establecer por sí mismos el marco para la futura instalación de proyectos que deban someterse a evaluación de impacto ambiental o, en su caso, el marco para la futura autorización de otros proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente. Dicho marco quedará delimitado por los planes superiores que tienen atribuido determinar el uso y aprovechamiento del suelo a nivel municipal, de zonas de reducida extensión,*



y que reúnen los requisitos objetivos que establece el art. 6.2 b) de la Ley básica para quedar sometidos a evaluación ambiental estratégica simplificada, por contener los elementos básicos para que pueda autorizarse o limitarse el tipo de actividad o de proyecto que pueda autorizarse en una determinada zona, su ubicación, dimensiones o características esenciales."

"No pueden constituir, en modo alguno, el marco para la instalación de proyectos que deban someterse a evaluación de impacto ambiental porque el anexo II, grupo 7, apartado b) no comprende entre los proyectos que han de someterse a evaluación de impacto ambiental simplificada, los proyectos que han de ejecutarse en suelo urbano y porque, aunque el art. 40.3 b) y d) de la Ley andaluza 7/2007 somete expresamente a evaluación estratégica simplificada las modificaciones o innovaciones de instrumentos de planeamiento de desarrollo "que alteren el uso del suelo o posibiliten la implantación de actividades o instalaciones cuyos proyectos deban someterse a evaluación ambiental", los estudios de detalle regulados en esa ley tienen como uno de los límites que no pueden sobrepasar el modificar el uso urbanístico del suelo establecido en el instrumento de planeamiento superior. Por esta última razón, no pueden ser tampoco el marco para la autorización de proyectos que puedan tener, per se, efectos significativos en el medio ambiente."

No obstante y ante la eventualidad de desnaturalización de tales ínfimos instrumentos del planeamiento, añade la sentencia con toda prudencia, a los efectos de garantizar los principios de la Directiva y el marco normativo básico estatal, que " *Corresponde a jueces y tribunales controlar, en su caso, que los estudios de detalle no vulneren los límites que les impone la normativa examinada, ya sea suplantando la función ordenadora propia de los planes urbanísticos superiores que deben ser sometidos a evaluación ambiental estratégica, o estableciendo cualquier previsión de ordenación urbanística que no tenga cobertura en dichos planes y que pueda ser determinante para la futura autorización de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental conforme al anexo II de la Ley básica.*"

De lo expuesto cabría concluir que los instrumentos del planeamiento urbanístico y territorial, en principio, están sometidos ineludiblemente y sin excepción, conforme a los preceptos de la Directiva de la LEA, a la EAE, bien ordinaria o, en su caso simplificada, porque esta última contempla los supuestos de menor entidad que imponen dicha exigencia o, si se quiere, la incidencia significativa inferior que comportan en el medioambiente. No obstante, es lo cierto que la mencionada STC 123/2021 declara, al examinar el contenido del artículo 6 y 7 de la LEA que " *D[d]el análisis de estos preceptos resulta que lo determinante para someter un plan urbanístico a la correspondiente evaluación ambiental es que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación del impacto ambiental o que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente.*

Dicho de otro modo, no todo plan urbanístico ha de ser sometido a esta evaluación sino solo los que establezcan el marco para la elaboración de un proyecto que traduzca sus determinaciones en una previsión concreta de obras que produzcan la efectiva transformación física del terreno sobre el que se actúa."

Pero tales consideraciones se hacen por el Tribunal de Garantías a los efectos de examinar la constitucionalidad de la normativa autonómica, conforme a las previsiones de la legislación básica que constituye la LEA. Es decir, el debate suscitado en sede de constitucionalidad lo es respecto de la concreta normativa autonómica que, al desarrollar la Ley básica, pueda declarar que determinados instrumentos del planeamiento quedan excluidos de la evaluación medioambiental, precisamente concretando la habilitación de la norma europea de que determinados planes, por su escasa incidencia en la planificación y, por tanto, no ocasionan una incidencia significativa en el medio ambiente, habilitación del legislador autonómico que en las cuatro sentencias examinadas cabe concluir se hace con suma prudencia, afectando prácticamente a los Estudios de Detalles.

Es cierto, como recuerda la sentencia aquí recurrida, que este Tribunal tiene declarado que los Estudios de Detalles no podían quedar excluidos de la preceptiva evaluación ambiental, pese a su escasa incidencia en el ámbito de la planificación, sin que, cuando menos, el órgano con competencia en materia de medioambiente declare la no necesidad de dicha evaluación (sentencia 952/2017, de 30 de mayo, dictada en el recurso de casación 3169/2015; ECLI:ES:TS:2017:2082). Pero no hay contradicción entre lo que tenemos declarado y las conclusiones a que se llega en las sentencias del Tribunal Constitucional antes reseñadas y ello por cuanto el Tribunal de Garantías, por su ámbito competencial, lo que declara es la posibilidad de que la normativa de desarrollo autonómica pueda establecer, en esa regulación objetiva, que determinados planes, programas y proyectos puedan quedar excluidos de la evaluación ambiental por su nulo efecto significativo en el medio ambiente. Es decir, el debate se suscita en sede de constitucionalidad de la potestad legislativa de desarrollo de la normativa medioambiental a que nos venimos refiriendo. Muy diferente son las declaraciones de este Tribunal Supremo a que se ha hecho referencia, que no contempla los supuestos específicos que establezcan la normativa aplicable, de naturaleza autonómica, sino que se refiere a supuestos en que el régimen establecido es el que se contiene en la misma LEA, lo que obliga a considerar que, en tales supuestos de exclusión de



normativa autonómica ad hoc, la única posibilidad de considerar que tales instrumentos de ordenación no tienen efectos significativos en el medio ambiente y, por tanto, quedar excluidos de la evaluación ambiental, es que caso por caso, como autoriza la Directiva, pueda determinarse así por el órgano con competencia en materia de medioambiente.

Lo expuesto permite concluir que cuando en la normativa de desarrollo autonómica en materia de medio ambiente, conforme a las potestades que confiere la normativa básica estatal, se excluye de la evaluación ambiental a determinados planes, programas o proyectos, por no tener efectos significativos sobre el medio ambiente; debe estarse a lo establecido en la misma. Ahora bien, cuando no exista dicha normativa, sino que ha de aplicarse la legislación básica estatal, esto es, el régimen establecido en la LEA, los planes, programas y proyectos quedan, en principio, sujetos a dicha evaluación, a salvo de que en casos particulares se someta al órgano ambiental competente y éste declare la no sujeción a dicha evaluación, por no tener esos efectos significativos sobre el medio ambiente, sin que le sea dable a la autoridad competente para la elaboración de dichos planes, programas y proyectos, hacer esa declaración de exclusión de la evaluación medioambiental. Como declaramos en la sentencia 1144/2017, de 29 de junio, dictada en el recurso de casación 3704/2015 (ECLI:ES:TS:2017:2618) "En síntesis, hemos de concluir con esta cita jurisprudencial en los mismos términos en que nos expresáramos en la STS de 4 de mayo de 2015 (RC 1957/2013), en la que, tras recordar el contenido del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRSL08), así como de los artículos 3 y 4 de la LEPP, concluíamos: "Así, pues, incluso, aun cuando se tratara de una modificación que pudiera considerarse menor, lo que tampoco ha sido acreditado, no deja de exigirse en todo caso el correspondiente pronunciamiento del órgano ambiental competente acerca de la innecesidad de la evaluación ambiental."

A la vista de lo expuesto sería suficiente con recordar que en el ámbito de la Comunidad de Madrid, como deja constancia suficiente la sentencia recurrida, no existe normativa autonómica de desarrollo para concluir que el Plan Especial de autos debió, cuando menos, quedar sujeto a la declaración del órgano ambiental sobre la declaración de falta de sometimiento a la evaluación ambiental por no tener efectos significativos para el medio ambiente, que es lo que con acierto concluyó la Sala de instancia.

A los efectos de la fijación de la jurisprudencia que se delimita en la cuestión casacional a que nos venimos refiriendo, debemos declarar que, en aquellos supuestos en los que la legislación autonómica de desarrollo de la legislación básica estatal, no se haya establecido que determinados planes de urbanismo, que por su contenido no tienen efectos significativos en el medio ambiente, quedan excluidos de la evaluación medioambiental, la exclusión debe ser declarada por el órgano ambiental competente, sin que pueda la Administración autora del Plan determinar dicha exclusión; constituyendo dicha omisión, en tales supuestos, causa de nulidad del correspondiente instrumentos del planeamiento.

SEGUNDO. Necesidad del informe del Organismo de Cuenca sobre disponibilidad de recursos hídricos.

Como ya se dijo, se suscita en el auto de admisión de la presente casación una segunda cuestión, vinculada a la nulidad declarada del Plan Especial objeto de revisión. Nos referimos a la exigencia a que se hace referencia en la sentencia de instancia de que en la tramitación del Plan debía haberse aportado informe del Organismo de Cuenta, en relación a la disponibilidad de recursos hídricos, de conformidad con lo establecido en el artículo 25.4º del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio; así como en el artículo 22.3º.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

En relación con dicho informe, concluye el Tribunal de Madrid que era preceptivo el mencionado informe, lo que comporta la nulidad del Plan, además de por las cuestiones medioambientales ya examinadas. En este sentido se hace eco de lo que se considera la jurisprudencia de este Tribunal, terminando por concluir, por lo que respecta al caso de autos, lo siguiente:

"Proyectando cuanto antecede al caso que nos ocupa, no resulta descartable considerar que el PECUAU, en la medida en que conlleva implantar como uso asociado el terciario-recreativo en dos espacios del edificio para " establecimientos para el consumo de bebidas y comidas" y con un aforo total de 860 personas, podría comportar un incremento en la demanda de los recursos hídricos. En todo caso y aun cuando así no fuera, la doctrina legal expuesta impone la necesidad de incorporar el correspondiente Informe de la Administración hidrológica. Aún más. Éste no solo resulta exigible sino que habría de satisfacer el contenido sustantivo que le es demandado conforme a lo expuesto. Al no haberse materializado tal exigencia, el submotivo debe ser acogido y, por ende, declararse por tal circunstancia la nulidad de la actuación recurrida."

Suscitado el debate en la forma expuesta el argumento merece un detenido análisis que ha de realizarse conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo en orden a la exigencia, eficacia y efectos del referido informe de disponibilidad de recursos hídricos que se imponen en los mencionados preceptos,



jurisprudencia de la que, además de la reseñada por la Sala de instancia, es de destacar nuestra sentencia 1394/2020, de 23 de octubre, dictada en el recurso de casación 4871/2019 (ECLI:ES:TS:2020:3507), con abundante cita sobre dicho informe. Ahora bien, esa jurisprudencia ha sido matizada con la doctrina que hemos establecido en nuestra más reciente sentencia 206/2021, de 16 de febrero, dictada en el recurso 8388/2019 (ECLI:ES:TS:2021:739) en la que, también referido a una actuación urbanística de no excesiva incidencia en la planificación general de la Ciudad de Madrid, determinamos la relevancia de dicha disponibilidad de recursos hídricos.

Partiendo de esa jurisprudencia más reciente y conforme a lo que ya hemos declarado para instrumentos del planeamiento de desarrollo en los que, como el caso de autos, no comporta en realidad aumento de población, debemos señalar que el razonamiento de la Sala de instancia, conforme a lo que se ha transcrito, es que el informe del Organismo de Cuenca constituye ya, en sí mismo considerado ("*... en todo caso...*"), una exigencia formal cuya mera omisión comporta un vicio de procedimiento en la tramitación de los instrumentos del planeamiento que comporta su nulidad de pleno Derecho.

No parece que de los preceptos que imponen dicho informe pueda llegarse a esa conclusión. En efecto, el artículo 22.3º.a) del antes mencionado Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2015, impone la exigencia de que "E[en] la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora: a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico."

De la mera interpretación literal del precepto se ha de concluir que el mencionado informe es presupuesto necesario para cuando el instrumento de ordenación correspondiente requiera satisfacer nuevas demandas de aguas, por lo que no parece que dicha exigencia deba ser necesaria en todo caso, y menos aún, como un presupuesto formal de tal entidad cuya ausencia, por el mero hecho de no haberse recabado, genere el vicio de procedimiento generador de nulidad. Dicho informe está condicionado a esa nueva demanda de agua, circunstancia que fácilmente debe quedar reseñado en las previsiones del planeamiento que se pretende aprobar.

Con mayor claridad se determina la exigencia del informe en el artículo 25.4º del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001. En efecto, el precepto, referido a la colaboración de la Administración hidráulica, de competencia estatal, con las Comunidades Autónomas y, en base al mencionado principio de colaboración, lo que se dispone en el párrafo cuarto es que los Organismos de Cuenca emitan informe previo en los actos o planes de las Comunidades Autónomas, cuando dichos actos o planes "afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno"; es decir, se trata de compatibilizar la política hidráulica con la actividad autonómica.

En el ámbito de esa actividad de colaboración y por razones evidentes de la importancia del agua en los asentamientos humanos, que es de lo que, en definitiva, se trata en materia de planeamiento urbanístico, se dispone en el mismo precepto y párrafo que "C[cu]ando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas." De los términos del precepto cabe concluir que la inclusión en el informe de los Organismos de Cuenca sobre la disponibilidad de recursos hídricos, es solo preceptiva cuando los planes "comporten nuevas demandas" de tales recursos. Y aun se añade en el último párrafo del precepto que dicho informe "será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica."

Conforme a los mencionados preceptos, no puede darse a esta exigencia formal en la elaboración de los planes el mismo tratamiento que ya vimos se impone en la normativa medioambiental respecto de la evaluación requerida en que, como hemos visto, la mera exigencia comporta que el órgano competente se pronuncie sobre su necesidad, con independencia de que se considere o no necesaria. En el caso de los recursos hídricos se impone el informe del Organismo de Cuenca para aquellos supuestos en que el instrumento del planeamiento comporte un aumento del consumo de agua, circunstancia que fácilmente debe concluir el planificador.

En efecto, como ya declaramos en la última de las sentencias antes reseñadas, es necesario que el planificador, a la hora de cometer la elaboración del correspondiente instrumento de planeamiento, tome en consideración, entre las múltiples facetas que la normativa urbanística y sectorial impone, dos circunstancias con carácter



primario que han de condicionar toda la configuración del planeamiento; el terreno sobre el que actúa y el uso que al mismo se pretende cuando esté orientado a una actividad urbanizadora; de tal forma que en base a esas primarias previsiones, no solo puede, sino que debe, establecer el cálculo, la previsibilidad del consumo de un elemento esencial para ese asentamiento humano como es el agua, sea permanente (uso residencial) u ocasional, como es el terciario, como es el caso de autos. Y en función de esas previsiones ha de solicitar el preceptivo informe del Organismo de Cuenca, cuando se prevea un aumento de recursos hídricos.

Ahora bien, en la medida que la disponibilidad de recursos hídricos ha de constituir una exigencia del planeamiento general, cuando en los planes de desarrollo no exista una previsión de un aumento de recurso hídricos de los que ya estuvieran previstos en aquel planeamiento, deja de tener sentido ese informe porque "si la finalidad del informe del Organismo de Cuenca es garantizar la existencia y disponibilidad de agua; deberá concluirse que esa garantía ha de calcularse en términos generales y no particularizando las distintas zonas de desarrollo del planeamiento general, sino para toda la ciudad, es decir, para todas las previsiones del planeamiento general; entre otras cosas porque sería inútil ese cálculo parcial, en cuanto pueden existir zonas con aumentos y otras con disminución, lo que obligaría a una casi imposible determinación, nunca definitiva, en el cálculo del agua que el Organismo de Cuenca debe prever para el abastecimiento de poblaciones, que es un uso preferente (artículo 60 del TRLA)... En efecto, es evidente que por imperativos lógicos de la potestad –y también técnica administrativa– de planificación, obliga a tomar en consideración la realidad actual sobre la que recae y las previsiones de futuro, que es precisamente lo que se quiere ordenar metódicamente. Es decir, descendiendo al concreto ámbito urbanístico, el planeamiento, en general, no es sino determinar, a la vista de la realidad con la que se encuentra el planificador, la configuración de la ciudad en su evolución –o conforme a la nueva filosofía instaurada por la Ley del Suelo de 2007, su renovación–, estableciendo las mejores soluciones y más razonables para establecimiento de determinaciones de todo género que han de tomarse en consideración y sobre las que no parece necesario insistir (medio ambiente, seguridad, prestación de servicios y una larga lista de la que quizás deba recordarse las de igualdad de género). Buena prueba de lo que decimos, a falta de normativa básica a que acudir, es el artículo 33 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid que, al delimitar la potestad de planeamiento de la ordenación urbanística, le asigna la función de "operar a la vista de información suficiente sobre la realidad existente y sobre una valoración razonable de la previsible evolución de esta"; es decir, configurar la ciudad en el futuro... De esa circunstancia de la actividad planificadora, deberá concluirse que, si ya el planeamiento general ha de tomar en consideración la previsible población a que van a afectar las determinaciones que se contemplan en ese planeamiento, deberá concluirse que no sería admisible que ya en la misma elaboración de ese planeamiento general no se partiera de la certeza de que existen recursos hídricos suficientes para acometer la planificación pretendida, porque siendo el agua un elemento esencial para las personas, inútiles serían esas determinaciones para el futuro si no se garantiza su disponibilidad."

"Lo que se quiere concluir es que la población a que atiende el planeamiento ha de quedar fijada en el planeamiento general y que respecto de este es como ha de garantizarse la existencia y disponibilidad de los recursos hídricos, por lo que será en relación a este planeamiento general, y atendiendo a sus previsiones, como ha de obtenerse esa información de los Organismos de Cuenca, que el cuestionado informe comporta. Por tanto, será el planeamiento general el que requiere dicho informe."

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones es indudable que la concurrencia ocasional de una población de una cierta entidad, como acontece en el caso de autos, no puede suponer un aumento de recursos hídricos respecto de las previsiones generales de una ciudad de más de tres millones de habitantes, por lo que no era preceptivo el informe del Organismo de Cuenca.

De lo expuesto ha de concluirse, a los efectos de la interpretación de la cuestión casacional objetiva, que "en el supuesto de planeamiento de desarrollo no se requiere el informe de la Confederaciones Hidrográficas, en la medida que, cuando se trate de uso residencial, no existe un específico aumento de población por encima de las previsiones que ya se contemplan en el planeamiento general."

TERCERO. Examen de la pretensión accionada en el proceso.

De conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debemos pronunciarnos ahora, y conforme a lo que hemos concluido en los anteriores fundamentos, sobre la pretensión accionada en el proceso que, en sede casacional, se centra en la pretendida anulación de la sentencia de instancia, que se suplica por el Colegio de Arquitectos y por el Ayuntamiento de Madrid. Y a la vista de lo concluido en los anteriores fundamentos, en especial en el fundamento primero en relación con la exigencia de la EAE, dicha petición no puede ser acogida, porque la omisión de la mencionada exigencia medioambiental comporta la nulidad del Plan impugnado, debiendo ratificarse el criterio sostenido por la Sala de instancia. Y ello sin perjuicio de lo concluido en relación con el informe del Organismo de Cuenca,



sobre la disponibilidad de recursos hídricos que, en puridad de principios, no afecta a esa declaración de nulidad.

CUARTO. Costas procesales.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no ha lugar a la imposición de las costas de este recurso, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. La respuesta a las cuestiones que se suscitan de interés casacional son las que se reseñan en los últimos párrafos de los fundamentos primero y segundo.

Segundo. No ha lugar al presente recurso de casación 1006/2020, interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid y por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid contra la sentencia 654/2019, de 22 de octubre, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en Procedimiento Ordinario 1528/17, mencionada en el encabezamiento de esta sentencia, que se confirma.

Tercero. No procede hacer expresa condena de las costas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.