

Roj: STS 2000/2012
Id Cendoj: 28079130052012100220
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 3425/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Marzo de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **3425/2009** interpuesto por **el AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN EL GRANDE**, representado por el Letrado de la DIPUTACION PROVINCIAL DE MALAGA , siendo parte recurrida la **JUNTA DE ANDALUCIA** , representada por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, promovido contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en fecha 30 de junio de 2008, en el Recurso Contencioso-administrativo 1382/2000 , sobre el Proyecto de Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Alhaurín el Grande.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, se ha seguido el Recurso Contencioso-administrativo 1382/2000 , promovido por **D^a. Aida** y en el que ha sido parte demandada la **JUNTA DE ANDALUCIA** y codemandada el **AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN EL GRANDE** , contra Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga, adoptado en su sesión de fecha 28 de junio de 2000, (BOP de Málaga de 3 de agosto de 2000), por el se que aprobó definitivamente el Proyecto de Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Alhaurín el Grande, que afectaba a los ámbitos de suelo urbanizable UR-3 y de suelo urbano UE-42.

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2008 del tenor literal siguiente:

"Que estimando, como estimamos el presente Recurso Contencioso-Administrativo debemos declarar y declaramos la nulidad del Acuerdo impugnado adoptado por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga, en sesión 5/00, de 28 de Junio de 2000 consistente en la aprobación definitiva de la Modificación de Elementos del PGOU de Alhaurín el Grande, relativo al sector UR-3 y la UE-42, sin efectuar una expresa imposición de las costas procesales" .

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN EL GRANDE se presentó escrito preparando recurso de casación, que fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 22 de abril de 2009, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO .- Emplazadas las partes, el AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN EL GRANDE compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 12 de junio de 2009 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los argumentos que considera oportunos, solicita a la Sala *"se dicte sentencia dando lugar al mismo, casando y anulando la resolución recurrida con los pronunciamientos que correspondan conforme a derecho y que esta parte considera han de consistir en la desestimación del recurso contencioso administrativo"* .

QUINTO.- Por providencia de 27 de enero de 2010 se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN EL GRANDE, ordenándose por providencia de 8 de marzo de 2010, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida, la

JUNTA DE ANDALUCIA, a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que no hizo, declarándose caducado tal trámite mediante providencia de 11 de mayo de 2010.

SEXTO .- Por providencia de fecha 21 de marzo de 2012 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 27 de marzo de 2012, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

OCTAVO .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente Recurso de Casación 3425/2009 la sentencia que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó en fecha de 30 de junio de 2008, en su Recurso Contencioso-administrativo 1382/2000, por medio de la cual se estimó el formulado por D^a. **Aida** contra Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga, adoptado en su sesión de fecha 28 de junio de 2000, por la se que aprobó definitivamente el Proyecto de Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Alhaurín el Grande, que afectaba a los ámbitos de suelo urbanizable UR-3 y de suelo urbano UE-42.

SEGUNDO .- La sentencia examina, en primer lugar, la alegada ilegalidad de la Modificación puntual impugnada, que, según se expresaba, afectaba a zonas verdes y, para su adopción, no se había seguido el procedimiento especial previsto en el artículo 129 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92), concluyendo en el sentido de que, efectivamente, era aplicable tal procedimiento sin que el mismo se hubiere cumplido; por tal motivo se estima el recurso y se anula la Modificación, de conformidad con las siguientes razones:

a) Porque la modificación sí afectaba a las zonas verdes previstas en el planeamiento modificado. A esta conclusión llegó (1) con base en el contenido de la propia Memoria del Proyecto de Modificación en la que textualmente se indicaba como uno de los objetivos *"Unificar Zonas Verdes públicas y Equipamientos concentrando estos en cuanto a localización y especialidades de Uso"*, así como (2) por el contenido del certificado expedido por el Secretario del Ayuntamiento, con fecha 13 de junio de 2004 en el que consta que *"La zona de áreas libres del mencionado Sector fue alterada en cuanto a situación, forma y superficie en el documento de Modificación de Elementos de PGOU tramitado, manteniendo en todo caso el cumplimiento de los parámetros y estándares señalados en el PGOU y en la Legislación aplicable en su momento"*, por lo que concluye señalando que se *"se ha modificado una zona de área verde clasificada en el PGOU y perteneciente a la UE-42 como urbana; que habría pasado ahora como Suelo Urbanizable Programado a la UR-3B. Se han modificado por tanto las zonas de áreas verdes, concentrándolas en cuanto a su localización y cambiando, al menos en parte su clasificación de urbana a Suelo Urbanizable Programado"*.

b) Con este dato fáctico de partida, la Sala entiende *"que con ello se ha venido a incumplir el art. 129 del Texto Refundido de la Ley del 92 aprobado por R.D 1/1 992, de 26 de Junio que, a su vez, pasó a convertirse en derecho autonómico andaluz, de conformidad con lo establecido en la Ley de esta Comunidad Autónoma 1/1997, de 18 de Junio . Se trata la de autos de una modificación del planeamiento que afecta a zonas verdes y espacios libres y que, dada la función que cumplen éstos, la relevancia afecta no solo a la extensión, o "con independencia de su alcance cuantitativo" como dice la jurisprudencia, extendiéndose incluso a los supuestos de "simple permuta de superficie" (STS de 17 de Julio de 1987) sino también a la situación, por lo que entendemos que se han vulnerado las normas de competencia y procedimiento a que se refieren el art. 129 del Texto Refundido y el 162 del Reglamento de Planeamiento en la medida en que la aprobación definitiva correspondía al órgano ejecutivo superior de naturaleza colegiada de la Comunidad Autónoma previo informe favorable del Consejero competente por razón de la materia y del órgano autonómico equivalente al Consejo de Estado"*, rechazando el Tribunal *a quo*, por las razones contenidas en la jurisprudencia de esta Sala, en concreto las SSTS de 17 de julio de 1977, 9 de julio de 1980 y 17 de marzo de 1981, la interpretación sostenida por el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande de que el procedimiento específico del artículo 129 era aplicable únicamente en los supuestos de disminución, lo que no era el caso al incrementarse la superficie total, por todo lo cual concluyó que el acuerdo recurrido es nulo de pleno derecho al amparo del art. 62.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

c) En segundo lugar examina el cambio en la clasificaron de suelo urbano a urbanizable que se habría producido, según la demandante, por la inclusión de terrenos de su propiedad pertenecientes a la Unidad de Ejecución 42, en el sector urbanizable UR3, teniendo en cuenta que tales terrenos tenían la

consideración de Suelo Urbano Directo al contar con todos los servicios para ser considerados urbanos disponiendo de red viaria y accesos, abastecimiento de agua, sistema de recogida de aguas residuales y vertidos, electrificación, telefonía; sin embargo fue desestimada tal planteamiento por entender la Sala de instancia que tal circunstancia fáctica "(...) *no ha quedado acreditada pues según la certificación ut supra citada de 13 de Junio de 2004 del Secretario del Ayuntamiento de Alhaurín los terrenos que integran el Sector de Suelo Urbanizable donde están situados los de la Sra. Aida "no tienen las obras de urbanización realizadas ni por tanto, recibidas por este Ayuntamiento y por tanto se considera que no tiene la consideración de Suelo Urbano Directo".*

(No obstante, sobre esta cuestión no se ha suscitado controversia en el recurso de casación).

TERCERO .- Contra esa sentencia el **AYUNTAMIENTO ALHAURIN EL GRANDE** ha interpuesto recurso de casación en el que esgrime un *único motivo* de impugnación al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), en el que alega la infracción de los artículos 129 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLS 92) y 162 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (RPU).

En su desarrollo sostiene que la Sala de instancia efectúa una interpretación literal, y por ello errónea, de tales preceptos, pues el procedimiento especial previsto en tales preceptos no era aplicable al caso ya que la finalidad del Acuerdo impugnado no era otro que la preservación de las zonas verdes y en el caso de autos con la modificación aprobada se incrementaba notablemente la superficie destinada a zonas verdes.

CUARTO .- El recurso de casación no puede ser acogido por las razones que exponemos a continuación.

Con carácter previo, debemos advertir la defectuosa técnica casacional en que incurre el escrito de interposición, toda vez que no se cumplen las exigencias del artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional , que impone la expresión razonada, en el escrito de interposición, de los motivos en que se ampare el recurso, citando las normas o la jurisprudencia que se considere infringida por la sentencia recurrida.

En el caso presente no se respeta la técnica propia de la casación al omitirse cualquier crítica a la sentencia recurrida, no haciendo de la misma el centro de sus reproches, prescindiendo de argumentación específicamente referida a la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, cuyo contenido se obvia en el desarrollo del único motivo invocado, pues no se razona el modo en que las infracciones normativas alegadas han sido cometidas por la Sala de instancia.

Frente a las razones, ya conocidas, en las que el Tribunal *a quo* motiva la estimación del recurso, desestimando a su vez la alegada inaplicación del artículo 129 del TRLS92 ---como consecuencia de producirse un incremento de las zonas verdes---, el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande se limita, en su escueto razonamiento, a disentir de las razones expresada en la sentencia, sin ofrecer mayores argumentos ni cita de jurisprudencia que apoye su pretensión, con una técnica más propia de un recurso de apelación. Cuando así se actúa se olvida la naturaleza y finalidad del recurso extraordinario de casación, como protector de la norma y cuya finalidad es revisar la interpretación del derecho efectuada por el Tribunal *a quo* únicamente en los casos y por los tasados motivos previstos en la Ley Jurisdiccional, de forma que el centro del mismo lo constituye la sentencia recurrida y no la actuación administrativa impugnada, por lo que cuando en el recurso de casación, con ausencia de crítica de la sentencia, se reiteran los argumentos referidos en la instancia, el recurso carece de fundamento, que es lo que ocurre en el presente caso.

La tesis contraria a la expuesta supondría transformar la casación en una nueva instancia prescindiendo de su caracterización como recurso que tiende a la protección de la norma, y generando una confusión entre la naturaleza propia de un recurso extraordinario con un recurso ordinario de apelación.

Cuanto hemos expuesto en el fundamento anterior es suficiente para declarar que no ha lugar al recurso de casación, pues como hemos declarado, entre otras muchas, en la STS de 27 de noviembre de 2009 (Recurso de Casación 6964/2005) exponiendo que "*no se cumplen, por tanto, los requisitos de orden formal que impone el artículo 92.1 en relación con el artículo 93.2.b), ambos de la indicada Ley, a cuyo tenor el escrito de interposición debe expresar "razonadamente el motivo o motivos en que se ampare, citando las normas o la jurisprudencia que considere infringidas" (SSTS 22 de diciembre de 2006, dictada en el recurso de casación nº 8400/03 ; 14 de octubre de 2005, dictada en el recurso de casación nº 4534/05 ; y Auto de 6 de marzo de 2008, dictado en el recurso de casación nº 4874/2006)*".

QUINTO .- Más, con independencia de tales defectos formales expresados, desde una perspectiva de fondo, tampoco el recurso puede ser acogido.

Hemos podido comprobar que la sentencia resolvió la estimación del recurso en base a la siguiente argumentación:

1º. Que como consecuencia de la modificación del planeamiento se produce una afección en las zonas verdes previstas en el plan anterior, pasando una zona verde incluida en la Unidad de Ejecución nº 43, de suelo urbano, al sector de suelo urbanizable UR 3B. Se produce, por tanto, una diferente localización.

2º. Que partiendo de este contenido, era aplicable el artículo 129 del TRLS92, que establece un procedimiento especial para la aprobación de las modificaciones del planeamiento que implican una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres y que exigía, entre otros requisitos, la emisión de Dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía, así como de su aprobación definitiva por parte del órgano ejecutivo colegiado superior de la Comunidad Autónoma, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y no la Comisión Provincial de Urbanismo de Málaga, que era, en consecuencia, órgano incompetente.

Esta es la *ratio decidendi* de la sentencia.

Pues bien, según lo expuesto, el precepto que declaró infringido el Tribunal *a quo* es el artículo 129 del TRLS92, según el cual *"si la modificación de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de Actuación tuviera por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, deberá ser aprobada por el órgano ejecutivo superior de naturaleza colegiada de la Comunidad Autónoma correspondiente, previo informe favorable del Consejero competente por razón de la materia, y del Consejo de Estado u órgano autonómico que corresponda"*.

Sucede que tal precepto fue declarado nulo por la STC 61/1997, de 20 de marzo, aunque sí era aplicable a la Comunidad Autónoma de Andalucía tras asumir su contenido como derecho propio el artículo Único de la Ley Andaluza 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Suelo y Régimen Urbano. La citada ley autonómica tenía por finalidad salir al paso de los efectos que había generado la STC 61/1997. Se pretendía alcanzar cierta certidumbre sobre el régimen jurídico de aplicación, y para ello se incorporaron las normas derogadas del texto de 1992 al ordenamiento autonómico. Con carácter transitorio, por tanto, y hasta la aprobación de una futura Ley de Urbanismo y Suelo, se señalaba en la exposición de motivos, que se procedía a la aprobación de la Ley 1/1997 cuyo *"c ontenido coincide con los preceptos del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, declarados inconstitucionales por motivos competenciales"*.

Pues bien, como la aprobación de la Modificación Puntual del PGOU de Alhaurín el Grande tuvo lugar por Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Málaga de fecha 28 de junio de 2000, en ese momento el marco normativo urbanístico vigente estaba constituido por normas propias de la Comunidad Autónoma, en concreto por la Ley 1/1997, de 18 de junio que, se insiste, convirtió en derecho autonómico, entre otros, el citado artículo 129 del TRLS92. En este sentido nos hemos pronunciado, también respecto de la Ley Andaluza de 1997, entre otras, en la STS de 15 de diciembre de 2002 (recurso de casación nº 3297/1999), y en las más recientes de 22 de noviembre de 2010 (recurso de casación nº 5966/2006) y de 20 de abril de 2011 (recurso de casación nº 1735/2007), al señalar que *"Fundamenta por ello su razón de decidir en el citado artículo 83 del TRLRS, pero, como es evidente, no en cuanto Derecho estatal, ya que la sentencia se dicta con posterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, sino en cuanto Derecho autonómico. Todo ello, sin duda, en virtud de la remisión que efectúa el artículo único de la Ley andaluza 1/1997 al TRLRS de 1992, en relación con la Disposición final tercera de la expresada Ley autonómica, que retrotrajo su eficacia al momento de la publicación de la sentencia 61/1997, del Tribunal Constitucional, de 20 de marzo de 1997, producida el 25 de abril de 1997"*.

En estas condiciones, y no siendo estatal o comunitario el derecho concernido sino autonómico, esta Sala del Tribunal Supremo no puede revisar la interpretación del mismo efectuada por los Tribunales Superiores de Justicia por impedirlo el artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional, como así hemos declarado en la más reciente STS de 30 de septiembre de 2011, RC 1294/2008, en la que resolvimos un recurso sensiblemente análogo al presente, pues también allí la cuestión de fondo se centraba en una modificación del planeamiento del Ayuntamiento de Jabalquinto, aprobada por Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Jaén, de fecha 21 de diciembre de 2000, que igualmente afectaba a zonas verdes, sentencia en la que se había invocado en casación la infracción del artículo 129 del TRLS92.

SEXO .- En consecuencia, y con una perspectiva estrictamente general hemos de limitarnos a dejar constancia de la jurisprudencia de esta Sala sobre la intranscendencia del incremento de la superficie de zona verde de cara a la preceptiva tramitación cualificada para los cambios de planeamiento que afectan a zonas verdes o espacios libres.

Las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, y las mismas se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación ---sirvan de muestra las SSTs de 24 de marzo de 2009 (casación 10055 / 2004), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 26 de julio de 2006 (casación 2393 / 2003)--- habiendo señalado esta Sala que la concreta localización de la reserva de zonas verdes debe atender a un criterio de equilibrio, proporcionalidad y proximidad entre los espacios libres y las áreas pobladas --- SSTs de 18 de febrero de 2010 (casación 304/2006) y 18 de diciembre 2003 (casación 2775/2001).

Siendo esto así, en tales modificaciones la exigencia de la motivación y justificación de la mejora para el interés general reviste una especial exigencia, como dijimos en la STS de 16 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación 5716/2006) en la que señalamos que " *si el legislador dispone tan singulares requerimientos para las modificaciones que afecten a la localización o extensión superficial de zonas verdes es precisamente porque considera que la modificación puntual así cualificada, por una parte, exige una especial justificación* ".

Por ello, no puede ser causa para excluir la aplicación del procedimiento específico que se incremente la superficie final destinada a zonas verdes, pues ese efecto ---el incremento-- únicamente puede desplegar sus efectos, y no de forma indefectible, en la solución final aprobatoria, pero siempre observando la tramitación cualificada y garantista que prevé la norma, y no para obviar tal procedimiento. Dicho de otra manera, el incremento de superficie será una causa más a valorar por los órganos que deban intervenir en el procedimiento específico mediante la emisión de informes y en la resolución final, en la que se concluirá si esa modificación-incremento, a la vista del resto de elementos que lo configuran, son beneficiosas o no para el interés general, y sin que el incremento resulte elemento definitivo.

Muy recientemente en nuestra STS de 13 de junio de 2011, Recurso de casación 4045/2009 , Fundamento de Derecho Décimo ---a propósito de la motivación del cambio de uso de una parte de zona verde pública a dotacional educativo para la construcción de una nueva Biblioteca Central en Sevilla---, y a la que siguieron otras SSTs respecto del mismo objeto, señalamos que *"esta amplia discrecionalidad se torna más estrecha cuando se trata de actuar sobre zonas verdes, como es el caso. Y decimos que se reduce el "ius variandi" porque las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general*.

Un ejemplo de lo que decimos es la previsión que ya contenía el TR de la Ley del Suelo de 1976 (artículos 49 y 50), respecto del procedimiento a seguir respecto de las modificaciones del plan, en lo relativo a la catalogación y zonificación de espacios libres y zonas verdes, que exigía el informe favorable del Consejo de Estado.

Previsión que se contiene ahora en la mayor parte de leyes de urbanismo autonómicas. Desde luego, y por lo que hace al caso, en la andaluza así es. Concretamente la regla 2ª del artículo 36.2.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía , dispone que las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A.b) de esta Ley , requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía.

Simplemente queremos poner de manifiesto, con esta referencia, las garantías de procedimiento exigidas cuando se trata de modificar esas zonas verdes, atendida su importancia para la vida en la ciudad y el bienestar de sus vecinos. Somos conscientes, no obstante, que en este caso estamos formalmente ante una revisión del plan general, y no modificación, si bien al no encontrarse el expediente administrativo en esta Sala no podemos evaluar el ámbito de la reforma y la idoneidad del procedimiento seguido. Nos basta con señalar que el régimen jurídico tiene un especial rigor precisamente en atención a la importancia que para la ciudad tienen las zonas verdes ".

A lo que añadimos, en el siguiente Fundamento de Derecho Undécimo que *"La jurisprudencia de esta Sala tampoco ha sido ajena a esta sensibilidad colectiva por las zonas verdes. Y viene destacando su especial relevancia para el desarrollo de la vida urbana, por todas, Sentencia de 2 de febrero de 2000 (recurso*

de casación 3160/1994), cuando resume la jurisprudencia al respecto y destaca que "Sobre este punto la jurisprudencia de esta Sala es uniforme (sentencias de 23 de junio de 1998 y 12 de abril de 1991 , entre otras muchas) en el sentido de resaltar la trascendental importancia de las zonas verdes para un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, así como los peligros que sobre ellas se ciernen, lo que ha dado lugar a que las modificaciones del planeamiento que lleguen a afectarlas estén sometidas a un régimen jurídico de especial rigor para su mejor protección, hasta el punto de que tales modificaciones se llevan a las mas altas cumbres de la Administración, tanto activa como consultiva, según establece el artículo 50 TRLS, precepto vigente en la fecha en que se produjo el acto que da lugar al presente proceso, con las modificaciones que derivan del nuevo reparto territorial del poder que representa el sistema autónomo".

Otro ejemplo de ese régimen especial, por la protección que merecen las zonas verdes, sería la inaplicabilidad del silencio y la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo realizado sobre zona verde sin licencia. Es el caso de la Sentencia de 21 de febrero de 1997 (recurso de apelación nº 10722/1991) que se refiere al "régimen de especial intensidad para la protección de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, que afecta a su modificación, a la inaplicabilidad del silencio administrativo y, por lo que aquí interesa, a la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo que se realizan sin licencia sobre terrenos que tengan dicha calificación (artículo 188 Ley del Suelo)".

Finalmente, respecto del necesario plus en la motivación de los cambios de ordenación cuando afectan a zonas verdes , en los Fundamentos de Derecho Duodécimo, Décimotercero y Décimocuarto dijimos:

" Ahora bien, cuando se trata de ubicar una edificación, aunque sea de las características de la ahora proyectada, sobre una zona verde, ha de intensificarse tal exigencia de motivación, más allá de la que habitualmente se precisa.

Esta es precisamente otra peculiaridad del régimen jurídico de la zona verde, que su desaparición, en todo o en parte, sitúa el umbral de motivación en un nivel superior al exigible ordinariamente. No debemos olvidar que estamos ante zonas especialmente sensibles dentro de la ciudad que nacen con una clara vocación de permanencia, que han de ser respetadas en alteraciones del planeamiento posteriores, salvo que concurren razones de interés general que determinen su transformación.

"(...) Ahora bien, cuando se trata de hacer desaparecer en todo, o en parte, una zona verde, no basta con explicar por qué se ubicará tal edificación en los jardines de El Prado, es decir, para promover, o extender, un "campus" universitario, sino que han de expresarse las razones por las que no puede ser construida en otros terrenos para cumplir sustancialmente esa misma finalidad de permitir el uso cualificado por el entorno universitario. Debió explicarse, en definitiva, por qué dicha finalidad no podía ser razonablemente alcanzada mediante la elección de otro emplazamiento que no recortara una zona verde.

El cambio de la calificación de unos terrenos para poder edificar sobre lo que era una zona verde, aunque se mantenga el uso público de la misma porque la construcción sea una biblioteca, sólo puede hacerse exponiendo las razones por las que ningún otro emplazamiento, que no liquide una zona verde, es posible. Y en este caso, la Administración reconoce que había otras ubicaciones adecuadas, por lo que debía haberse razonado en que medida tal ubicación impedía cumplir los objetivos que se alcanzan con su emplazamiento sobre esa zona verde.

(...) Ciertamente la libertad del planificador urbanístico no desaparece ante las zonas verdes, pero si se reduce considerablemente. Esa libertad queda limitada únicamente a los casos en los se advierta una potente presencia de los intereses generales que demanden la reducción de la zona verde, que no es el caso. Los intereses universitarios no resultan incompatibles, ni se ven perjudicados, con el mantenimiento de la zona verde y el emplazamiento de la biblioteca en otro lugar. El interés público presente en dichas zonas verdes, concebidas para el uso y esparcimiento general de todos los vecinos, resulta no imposible pero sí difícil de abatir.

En definitiva, una vez establecida una zona verde ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula " stand still " propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado, por todas, Dictamen nº 3297/2002.

Téngase en cuenta que la protección de las zonas verdes, fundamentalmente cuando se encuentran en el centro de las ciudades, como es el caso, nace de la función que cumplen para hacer habitable y respirable la calle, para incrementar las posibilidades del entorno y para aumentar la calidad de vida de sus ciudadanos ".

SEPTIMO .- Como continuación de lo anterior, y dada la analogía antes indicada con la cuestión de fondo resuelta en la Sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2011, RC 1294/2008, resulta procedente reiterar lo que entonces dijimos en cuanto a la conexión que la protección de las zonas verdes tiene con el carácter sostenible y medioambiental del urbanismo actual, si bien esta condición se proyecta, de forma más directa y efectiva, en relación con la protección de los suelos rústicos de especial protección.

Este plus de protección se nos presenta hoy ---en el marco de la amplia, reciente y variada normativa sobre la materia, en gran medida fruto de la transposición de las normas de la Unión Europea--- como un reto ciertamente significativo y como uno de los aspectos mas sensibles y prioritarios de la expresada y novedosa normativa medioambiental. Ya en el Apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (hoy Texto Refundido de la misma aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio ---TRLRS08---) se apela en el marco de la Constitución Española ---para justificar el nuevo contenido y dimensión legal--- al *"bloque normativo ambiental formado por sus artículos 45 a 47"*, de donde deduce *"que las diversas competencias concurrentes en la materia deben contribuir de manera leal a la política de utilización racional de los recursos naturales y culturales, en particular el territorio, el suelo y el patrimonio urbano y arquitectónico, que son el soporte, objeto y escenario de aquellas al servicio de la calidad de vida"*. Igualmente, en el mismo Apartado I, último párrafo, el reciente legislador apela a que *"el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente"*, y se remite, a continuación, a los mandatos de la Unión Europea sobre la materia advirtiendo *"de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de servicios públicos"*; y, todo ello, porque, según expresa la propia Exposición de Motivos *"el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable"*, añadiendo que *"desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada ..."*. Como ha puesto de manifiesto la buena doctrina española, el TRLRS08 lo que, en realidad, aporta *"es una mayor imbricación entre urbanismo y protección del medio ambiente; una especie, digámoslo, de interiorización mas profunda de los valores ambientales en la ordenación territorial y urbanística, hasta hacerlos inescindibles"*.

Pues bien, desde tal consideración ---y aún siendo conscientes de que las zonas verdes son suelo urbano, que no rústico protegido--- debemos de tomar en consideración lo que al respecto establece el vigente y citado TRLRS08, en relación, entre otros extremos, con el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible (artículo 2 del citado Texto refundido), con los nuevos derechos de los ciudadanos en la materia (artículo 4) y con los deberes de los mismos (artículo 5), además, todo ello, del actual contenido del derecho de propiedad (artículo 9), sin olvidar la especial y concreta sanción que, respecto de las zonas verdes, se contiene en su 10.3 en el sentido de que *"serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenanza de las zonas verdes o de espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística"*. Si a ello añadimos, sobre todo, el especial régimen de utilización del suelo rural (artículo 13), debemos llegar a la conclusión de que actuaciones como las de autos ---esto es, modificación de planeamiento que afecta a zonas verdes, sin seguir el procedimiento legalmente previsto--- suponen una *"perturbación grave de los intereses generales"* y, en consecuencia, justifican plenamente la especial exigencia procedimental de precedente cita.

El actual análisis de la cuestión relativa a las zonas verdes que nos ocupa ---y a su reducción por el planeamiento--- debe, pues, partir del mensaje que, en relación con el suelo, se contiene ---como hemos expresado--- en la propia Exposición de Motivos del Texto Refundido; esto es, que *"el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable"*. Pues bien, dentro de ese suelo, escaso y no renovable, el suelo verde urbano ---esto es, sus zonas verdes--- constituye uno de los componentes mas frágiles del mismo, pues, su alteración o supresión ---en el ámbito de la ciudad existente--- como consecuencia de las modificaciones o revisiones que el planificador puede orquestar, determinan unos efectos y consecuencias definitivos e inamovibles: sencillamente su desaparición definitiva en dicho entorno urbano y la dificultad de su sustitución o cambio sin salir del mencionado ámbito urbano que se modifica; pues, se insiste con la Exposición de Motivos del TRLRS08, el suelo ---y, mas, el verde urbano--- es un evidente bien preciado, no reproducible ni renovable si se produce su desaparición. Efectivamente, la urbanización de la zona verde ---con cualquier otro destino--- se nos presenta como una actuación prácticamente irreversible, capaz de comprometer el citado recurso natural ---o su uso mas racional---, además de proyectar consecuencias determinantes y nefastas para otros recursos naturales, tales como el agua, el aire o los ecosistemas. Difícilmente tales actuaciones tendrían encaje en las finalidades que para el urbanismo

español se diseñan por la citada y reciente normativa urbanística estatal: *"Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente"*.

Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no **regresión**, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de ---o, de no poder alterar--- una clasificación o calificación urbanística ---como podría ser la de las zonas verdes--- directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso. En el Fundamento Jurídico anterior ya lo hemos mencionado, como principio *"standstill"*, y que, en otros países, ha sido entendido como *"efecto trinquete"*, como *"intangibilidad de derechos fundamentales"* o *"de derechos adquiridos legislativos"*, o, incluso como principio de *"carácter irreversible de derechos humanos"*. También, este principio de no **regresión**, ha sido considerado como una *"cláusula de statu quo"* o *"de no regresión"*, con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental.

Pues bien, la viabilidad de este principio puede contar con apoyo en nuestro derecho positivo, tanto interno estatal como propio de la Unión Europea. Ya nos hemos referido, en concreto, al denominado *"Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible"*, del que se ocupa el citado artículo 2º del vigente TRLS08, que impone a las diversas políticas públicas *"relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación o uso del suelo"* la obligación de proceder a la utilización del mismo *"conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible"*; por tanto, este principio, ha de estar presente en supuestos como el de autos, en el que se procede a la supresión de unas zonas verdes previstas en un planeamiento anterior, y, en consecuencia, este principio ha de actuar como límite y como contrapeso de dicha actuación, dadas las consecuencias irreversibles de la misma.

En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no **regresión** calificadora de los suelos especialmente protegidos ---como serían las zonas verdes junto a los terrenos rústicos especialmente protegidos---, implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que ---por supuesto--- se encuentra investido el planificador.

Debemos reparar en los significativos mandatos que ---a nivel de legalidad ordinaria estatal--- se contienen (como desarrollo, sin duda, del citado artículo 2º) en el TRSL08; así, al establecer los deberes de los ciudadanos, en el artículo 5.a) se impone *"respetar y contribuir a preservar el medio ambiente, el patrimonio histórico y el paisaje natural y urbano ..."*. Igualmente resulta significativo lo establecido en el artículo 9, al describir el contenido del derecho de propiedad del suelo, precepto que refiere a la obligación de dedicar el mismo a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística, y, en concreto, en relación con el suelo rural, el precepto señala que *"el deber de conservarlo supone mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, para la seguridad o salud pública, daño o perjuicio a terceros o al interés general, incluido el ambiental"*. Por otra parte, debemos destacar el intento del legislador estatal (artículo 13.4) de establecer una serie de exigencias a la normativa autonómica que pretenda una alteración de la delimitación de espacios naturales protegidos; alteraciones que quedarían limitadas a los supuestos de *"cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada"*. Por último, debemos hacer referencia (artículo 15) a la necesidad de evaluación ambiental, tanto en relación con planes y programas, como en relación con los proyectos, señalando el precepto que el Informe de Sostenibilidad Ambiental (ISA) de los instrumentos de ordenación deberá incluir un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación. ISA, hoy, regulado en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que, en su Exposición de Motivos describe el citado Informe como el *"instrumento a través del cual se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como las alternativas razonables, incluida entre otras la alternativa cero, que podrían suponer la no realización de dicho plan o programa"*.

Por otra parte, y para concluir, debe ponerse de manifiesto que el citado principio de no **regresión** planificadora ---que impone la citada exigencia de especial motivación en supuestos como el que ahora contemplamos--- cuenta, también, sin duda, con un importante apoyo en el ámbito normativo comunitario del medio ambiente que hoy impone el nuevo Tratado de Lisboa, cuyo contenido, si bien se observa, es una

continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos convencionales europeos. Efectivamente, en el ámbito normativo europeo debemos reparar, en el terreno de los principios, en como toda una ya larga trayectoria medioambiental se ha consolidado en el denominado Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que fue firmado por los representantes de los veintisiete Estados Miembros en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, y que entró en vigor el pasado 1 de diciembre de 2009, una vez ratificado por todos los Estados Miembros.

Efectivamente, el citado Tratado de Lisboa es el último de los Tratados que, en el pasado, han modificado los Tratados sobre los que se han fundamentado las Comunidades y la Unión Europea, tales como el Acta Única Europea (1986), el Tratado de la Unión Europea (Maastricht) (1992), el Tratado de Ámsterdam (1997) y el Tratado de Niza (2001).

Pues bien, en el Tratado de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), y en, en concreto, en su Preámbulo se expresa que los Estados miembros están *"DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente ..."*. Por su parte, en el artículo 3.3 se señala que *"La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en ... un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente..."*. Se añade, en el apartado 5 del mismo artículo 3, que *"En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta ..."*. En su artículo 21.d, al establecer las Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión, se señala que esta *"definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de" --- entre otros extremos--- "d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza"*.

Por otra parte, en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), se señala como el Medio Ambiente (artículo 4.e) es una competencia compartida con los Estados Miembros, imponiéndose en el artículo 11 del mismo Tratado que *"Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible"*.

Al desarrollo de la anterior competencia dedica este Tratado de Funcionamiento, dentro su Título XX (Políticas y acciones internas de la Unión), sus artículos 191 a 193 a la materia de Medio Ambiente; tratándose de unos preceptos que apuestan decididamente por la sostenibilidad medioambiental, perfilando los tradicionales principios que han servido de sustento y apoyo a tal idea.

Son varios los aspectos que debemos destacar en la nueva configuración comunitaria del medio ambiente, cuyo contenido, si bien se observa, es una continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos a los que antes hemos hecho referencia:

A) La consolidación, dentro del marco comunitario de una *política medioambiental propia*, la cual va contar, según se establece, con el objetivo fundamental de *"un nivel elevado de protección"*, que, sin embargo, no tendrá un nivel uniforme, ya que tal política y nivel de protección deberán tener en cuenta *"la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión"*.

B) El establecimiento, dentro de la mencionada política y del indicado nivel elevado de protección, de unos claros objetivos a conseguir con la misma:

a) preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente;

b) proteger la salud de las personas;

c) utilizar los recursos naturales de forma prudente y racional;

d) promover medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

C) La consolidación de los *clásicos principios básicos* de la política ambiental, señalándose, en concreto que la misma *"se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en la fuente, y en el principio de que quien contamina paga"*.

Pues bien, como decimos, todo lo anterior viene a ratificar ---desde la perspectiva que se expone--- en el marco de la expresada tendencia jurídica de no **regresión** calificadora de protección medioambiental, la señalada exigencia de la especial motivación en el desarrollo de la citada planificación urbanística, cuando con la misma se vean afectadas ---con ahora acontece--- las zonas verdes; especial motivación que ---tras la tramitación de los procedimientos cualificados previstos en cada caso, que es lo que no se ha seguido en el caso que nos ocupa--- habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y su integración en el ámbito urbanístico permiten que la desclasificación o descalificación de una zona verde sea sustituida por otra decisión planificadora mas coherente y racional con los mismos y expresados principios en materia urbanística o medioambiental.

Esta exigencia es la que nos ha servido ---entre otros extremos--- para rechazar el recurso de casación formulado.

OCTAVO .- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la LRJCA).

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el Recurso de Casación 3425/2009, interpuesto el **AYUNTAMIENTO DE ALHAURIN EL GRANDE** contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, en fecha 30 de junio de 2008, en el Recurso Contencioso administrativo 1382/2000 , la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.