ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SEVILLA

SENTENCIA

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
D. JOSE SANTOS GOMEZ
D. ANGEL SALAS GALLEGO
D. LUIS G. ARENAS IBÁÑEZ

En la Ciudad de Sevilla a nueve de noviembre de dos mil veintiséis.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo **número 694/2023**, interpuesto por la **FEDERACION DE ECOLOGISTAS EN ACCION-SEVILLA**, representada por el Procurador Sr. Ruiz Contreras, siendo parte demandada la **CONSEJERIA DE FOMENTO, ARTICULACION DEL TERRITORIO Y VIVIENDA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA**, representada por la Letrada de la Junta de Andalucía.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON LUIS ARENAS IBAÑEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Orden de 28 de julio de 2023 de la Consejera de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de la Junta de Andalucía, publicada en el BOJA núm. 149 de 4 de agosto de 2023, se aprobó la Modificación núm. 1 del Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla.

SEGUNDO.- La Federación de Ecologistas en Acción Sevilla interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo contra dicho acuerdo, y tras los trámites de rigor –que incluían la remisión por la Administración demandada del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas-, se le dio traslado para formalizara escrito de demanda, lo que verificó solicitando el dictado de Sentencia que declare la nulidad de pleno derecho de la Orden impugnada. En su contestación a la demanda la parte demandada interesó su desestimación.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

TERCERO.- Fijada como indeterminada la cuantía del recurso se tuvieron por reproducidos a efectos de prueba el expediente administrativo y los documentos aportados con la demanda, quedando las actuaciones tras el trámite de conclusiones pendientes del dictado de Sentencia, señalándose posteriormente día para deliberación, votación y fallo con el resultado que a continuación se expone.

CUARTO.- En la sustanciación de este proceso se han observado los trámites legalmente previstos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de esta Sentencia analizar la conformidad a Derecho de la Orden de 28 de julio de 2023 de la Consejera de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de la Junta de Andalucía, publicada en el BOJA núm. 149 de 4 de agosto de 2023, por la que se aprobó la Modificación núm. 1 del Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla (POTAUS).

SEGUNDO.- La parte actora plantea en su demanda los siguientes motivos de impugnación: A) Injustificada reducción de los suelos preservados, con infracción de los principios de sostenibilidad y de no regresión. El POTAUS considera la protección de la red hidrográfica un objetivo prioritario del Plan a añadir a la protección ya establecida por la legislación sectorial, protección que se fundamenta en el papel de dicha red y de los terrenos a ella vinculados, destacando que una parte importante de la red de drenaje de la aglomeración urbana de Sevilla presenta la singularidad de compartir el carácter de dominio público hidráulico y marítimo terrestre, regulados por la legislación de Aguas y de Costas, respectivamente, en relación a su condición de Ría, hecho que lleva a que el Plan establezca directrices al planeamiento urbanístico general para que se clasifique como no urbanizable o se destine al Sistema de Espacios Libres y/o a equipamientos públicos compatibles con los suelos incluidos en las zonas de servidumbre y policía del dominio público hidráulico y de servidumbre e influencia del dominio público marítimo terrestre. Estas justificaciones son especialmente acertadas para la zona baja del Guadaira, a la vista de las conclusiones y propuestas del Plan Especial del Parque Metropolitano, justificación que por otra parte se adapta a la escala del POTAUS. B) Insuficiente justificación de la Modificación núm. 1 (MP1). La MP1 no demuestra ni menciona que no existían motivos para la protección de dichos espacios, ni que los mismos se hayan alterado o desaparecido de forma natural. Lo que aduce la MP1 es que los planes territoriales aprobados desde 2009 establecen la protección limitada a 100m sin indicar cuáles son esos planes, sus determinaciones y justificaciones ni si los planes anteriores han aplicado el mismo criterio del POTAUS o no. Aunque podría considerarse a efectos dialécticos que todo el litoral podría tener un tratamiento más o menos homogéneo, hay que reconocer que el estuario del Guadalquivir es una singularidad en toda la comunidad autónoma y la zona del tramo final del Guadaira, siendo ello lo que justifica su protección por el POTAUS. La MP1 también aduce como justificación no interferir en el planeamiento urbanístico vigente en el momento de su entrada en vigor, pero esa interferencia es parte de la naturaleza

de los planes territoriales, como resulta del Preámbulo y el artículo 23 de la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LOTA) en cuya virtud el plan supralocal (POTAUS) se superpone y vincula al local, sin que en todo caso de haya justificado por qué aquella interferencia deber decaer y prevalecer el plan urbanístico. De otro lado, la modificación o incluso revisión del planeamiento general vigente que se presenta también como un inconveniente a fin de justificar la MP1, es en realidad una obligación establecida por la propia Junta de Andalucía en la DT1ª del Decreto 267/2009 de aprobación del POTAUS, mandato que sin embargo no se cumplió. Tampoco se demuestra que la protección de 100m añadidos no aporte nada significativo al modelo territorial establecido en el Plan en relación a la protección del litoral, ni a la red de espacios libres, teniendo en cuenta las razones que motivaron su protección, que no es lo mismo la Zona de Servidumbre de 200m que la de 100, que lo limitado de las superficies afectadas no puede ser una razón para justificar la MP1 sino para haber llevado una exhaustiva justificación, y que no es cierto que los suelos desprotegidos carezcan de valor natural/ambiental pues las fichas urbanísticas de los dos sectores destacan el entorno con un potencial ambiental importante como es el cauce del Guadaira y los escasos recursos urbanos del actual núcleo de Bellavista, razones que aconsejaban su conservación como espacios libres. A ello se añade el especial marco territorial y ambiental de la zona baja del Guadaira con reflejo en el Plan Especial del Parque Metropolitano y otros factores derivados del cambio climático como la subida del nivel del mar y el incremento de episodios de lluvias torrenciales, que no se ha estudiado. Frente a la respuesta de la Administración a sus alegaciones en el trámite de información pública expone, junto a lo ya dicho, que no es cierto que la conectividad ecológica sea la función potencialmente más perjudicada por la modificación; y que la entrada en vigor del POTAUS obligaba a adaptar el planeamiento general a sus determinaciones y no al revés como se ha hecho, debiendo en todo caso justificarse con especial rigor la eliminación de la protección; concluyendo que la MP1 no demuestra que la protección no estuviera justificada o que haya decaído de forma natural. C) La quiebra del principio de sostenibilidad. Tras la cita del Preámbulo y el artículo 2 de la Ley 8/2007 y del artículo 3 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, en los que se plasma ese principio, alega que no parece que la MP1 vaya a mejorar la conservación de los valores naturales del cauce regenerado ambientalmente y la protección del paisaje de la zona sino todo lo contrario pues no es lo mismo que el frente urbano se sitúe a 200 metros del cauce que a 100 metros. Tampoco parece que la zona desprotegida sea necesaria para atender las necesidades de viviendas, pues los dos sectores de suelo urbanizable en Sevilla suman más de 135has y tienen una capacidad prevista de 5.287 viviendas, y la reducción de la protección afectaría a unas 21has que suponen el 15% del conjunto de los dos sectores equivalente a menos de 800 viviendas, previéndose en el PGOU de Sevilla 45.000 nuevas viviendas en suelo urbanizable cuyo grado de ejecución es escaso habiendo decrecido además la población en casi un 3% en los últimos años. Y finalmente parece adecuado para la prevención de riesgos y peligros acercar las viviendas a un cauce con una notable historia de desastres por su carácter torrencial y por estar además afectado por el acelerado incremento del nivel del mar, todo ello en un marzo climático proclive al incremento de los fenómenos atmosféricos extremos como las lluvias torrenciales. D) Infracción de la doctrina y la jurisprudencia que tienen establecido que la modificación

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de la calificación de protección especial, en este caso espacios libres, exige un esfuerzo a la Administración para acreditar suficientemente que existen razones para ello, no siendo potestativo del planificador eliminar, reducir o dejar sin contenido la protección de esos suelos mediante una modificación de su calificación o la introducción de nuevos usos o intensificación de los mismos que desvirtúen su protección, sino que es facultad reglada y debe justificarse de forma adecuada; correspondiendo a la Administración probar por qué se debe reducir la protección operada por la MP1, y debiendo ser la justificación más rigurosa y precisa al encontrarnos ante una modificación que afecta a una pequeña área.

Opone la defensa autonómica: A) Suficiencia de la justificación contenida en la Modificación MP1 del POTAUS. El artículo 7.4 de la normativa del POTAUS prevé la posibilidad de su modificación cuando sea necesario para el mejor cumplimiento de sus objetivos, lo que responde a que la ordenación del territorio incide sobre una realidad dinámica, encontrándonos ante un ámbito de actuación en el que la Administración dispone de un amplio margen de discrecionalidad técnica eligiendo entre distintas alternativas técnica y urbanísticamente posibles. La Modificación impugnada está plenamente motivada y justificada, analizando su Memoria Justificativa la incidencia y efectos a nivel general y con respecto de cada uno de los cuatro ámbitos afectados. La Memoria parte de la conceptuación de la Red de Espacios Libres y los objetivos que persigue esta tipología de espacio, encontrándonos aquí ante la definición de los espacios que deben integrar esa Red en el Area Metropolitana de Sevilla. Se parte de que los espacios en cuestión se integran en la Red de Espacios Libres por ser adyacentes a la zona de servidumbre de protección del DPMT y como parte de lo que el planificador territorial ha configurado como un Corredor Litoral que se aplica en todos los espacios litorales de toda Andalucía, por lo que es regulado de manera uniforme en todos los Planes de Ambito Subregional andaluces. Por lo tanto ese Corredor ni es una figura establecida en exclusiva para proteger la margen del río Guadaira o la zona de afluentes del Guadalquivir por los valores inherentes al mismo, sino que se trata de una figura que nace de una política territorial ejercitada de una manera coherente y uniforme a través de los planes subregionales a fin de garantizar la protección y el uso público en los márgenes del DPMT. Por ello la intención de la MP1 de lograr la coherencia regulatoria entre esos planes es una causa que la justifica pues debe tenderse a la congruencia reguladora y la uniformidad en el tratamiento de los espacios de características similares. El dato esencial es que la inclusión por el planificador en la versión inicial del POTAUS en la zona denominada “Red de Espacios Libres” del DPMT y de la franja de 200 metros colindantes con el estuviesen en situación de suelo no urbanizable o urbanizable sin instrumento de desarrollo aprobado a la entrada en vigor del Plan no ha tenido nunca como finalidad la de dotar de una singularidad concreta ni específica a las zonas colindantes con el DPMT en la aglomeración urbana de Sevilla. En particular no se ha tratado mediante esta figura de proteger la Ría del Guadalquivir, los brazos del este y del noroeste, y en los tramos bajos de los ríos Guadaira, Guadiamar y Ribera de Huelva, por unas posibles características singulares de esas zonas, lo que habría determinado la protección mediante otras figuras. Lo perseguido ha sido dar un tratamiento global y unitario a los terrenos adyacentes a las zonas del DPMT tanto de la aglomeración urbana de Sevilla como de los demás ámbitos de Andalucía que son objeto de otros planes de ámbito

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

subregional. Hay que tener en cuenta además que el planificador ha tenido en cuenta la inalterabilidad de los objetivos perseguidos por el Plan, como se recoge en la Memoria de la MP1. Además en la demanda no se cuestiona que quede afectado el modelo territorial del Plan; y en cuanto a la reducción de 200 a 100m en espacios afectados por la MP1 no acredita el incumplimiento del objetivo perseguido con la implantación del Corredor Verde de garantizar el uso público de las zonas colindantes al DPMT pues en todo caso esa conectividad ecológica se logra en las zonas afectadas con los 100m de servidumbre de protección, al igual que en los espacios de similares características en otros ámbitos de Andalucía. No estamos ante terrenos que integren necesariamente el suelo no urbanizable ni la propia regulación del POTAUS impone tal clasificación, sino que se trata de terrenos para los que únicamente se prevé la integración en Red de Espacios Libres. Finalmente, el objetivo perseguido por los distintos planificadores subregionales de no interferir en el desarrollo de los PGOUs de los municipios afectados tampoco puede ser objeto de crítica pues se asienta en el respeto a la autonomía local, que sólo cabe limitar excepcional y justificadamente cuando se manifiesten intereses supralocales que amparen las medidas impuestas en los instrumentos de ordenación del territorio. En este caso la MP1, en línea con los Planes Subregionales posteriores al POTAUS, trata de conciliar el objetivo perseguido con la figura del Corredor Verde con el respeto a la autonomía local que ya se ha manifestado en la aprobación de PGOUs que hayan sectorizado u ordenado un suelo urbanizable antes de la aprobación del plan territorial de que se trate, máxime cuando la finalidad de conectividad del Corredor Verde (litoral) se alcanza con esos 100 primeros metros colindantes con el DPMT. B) No hay quiebra del principio de sostenibilidad. Plantea la parte actora meras conjeturas sin el menor sustento probatorio. En ningún caso la inclusión en la Red de Espacios Libres de los suelos afectados se debió a una específica valoración de los posibles valores naturales adicionales a la colindancia al DMPT, ni esa sóla colindancia equipara estos suelos a los clasificados como no urbanizables de especial protección. En cuanto a la necesidad de viviendas es un parámetro ajeno a la MP1, que no lo cita para justificar la modificación. No es finalidad de la Modificación mejorar la conservación de los valores naturales de los terrenos ni incrementar las viviendas disponibles, sino conciliar la medida de planificación territorial con el respeto a la autonomía local y garantizar la coherencia y uniformidad de la regulación de esta tipología de terrenos. C) No se infringe la doctrina ni la jurisprudencia en materia de zonas verdes. El de autos no es un caso comparable al de las Sentencias citada de contrario, dado que éstas se refieren a suelos clasificados como no urbanizables de especial protección y aquí estamos ante suelos urbanizables sectorizados u ordenados, y que de acuerdo con la jurisprudencia ni estamos ante un patente retroceso -pues simplemente se reduce el corredor verde en las zonas afectada en 100 metros pero no se elimina, es abundante la participación de todos los órganos afectados que han informado favorablemente la MP1, y la Memoria Justificativa exterioriza las razones que amparan la Modificación. D) Otras alegaciones que se contienen en el relato fáctico. La Administración no discute el potencial ambiental de los suelos afectados derivado de su cercanía al DPMT y que justifica su inclusión inicial en la Red de Espacios Libres, pero no se trata de terrenos respecto de los que se hayan acreditado valores naturales adicionales que los hagan merecedores de una protección específica, sin que la parte actora haya aportado ningún elemento probatorio al respecto, en particular en relación con la necesaria inclusión de los

concretos suelos citados en el Anillo Verde integrado por toda la franja de 100 metros de la Servidumbre de Protección del DPMT más la franja de 100metros adicionales colindante a la misma excluidos los sectores citados. Tampoco son admisibles las alegaciones referidas al futuro cambio climático que traerá el aumento del nivel del mar. Y destaca por último que la MP1 ha sido informada favorablemente por la Secretaría General de Medio Ambiente, Agua y Cambio Climático en el informe ambiental estratégico, por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir en informe de 24-6-2022, y por la Dirección General de Costas y el Mar del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en informe de 24-6-2022; careciendo lo alegado de contrario del menor sustento probatorio, ni siquiera pericial de parte.

TERCERO.- La Modificación núm. 1 del POTAUS impugnada tiene por objeto "*modificar la letra b) del apartado segundo del artículo 35 del Plan para limitar la afección de la franja de 200 metros colindantes con el dominio público marítimo terrestre solo a aquellos suelos que estuviesen en situación de suelo no urbanizable o urbanizable no sectorizado a la entrada en vigor del Plan, con el objetivo de homogeneizar sus determinaciones con las de los planes subregionales aprobados con posterioridad y en aras de evitar la interferencia, a este respecto, con el planeamiento urbanístico vigente en ese momento cuyo desarrollo podría resultar inviable*.".

La redacción original de la letra b) del apartado segundo del artículo 35 (sobre "Componentes de la red de espacios libres") del POTAUS era: "Forman también parte de la Red de Espacios Libres de la aglomeración urbana de Sevilla (D):…b) El dominio público marítimo terrestre y los suelos colindantes con el mismo clasificados a la entrada en vigor de este Plan *como no urbanizables o urbanizables sin instrumento de desarrollo aprobado*, en una franja de, al menos, 200 metros tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, que se ordenarán conforme a lo establecido en el artículo 63 de estas normas".

Y tras la Modificación, esa letra b) queda con la siguiente redacción: "2. Forman también parte de la Red de Espacios Libres de la aglomeración urbana de Sevilla (D): b) El dominio público marítimo terrestre y los suelos colindantes con el mismo clasificados a la entrada en vigor de este Plan *como no urbanizables o urbanizables no sectorizados*, en una franja de, al menos, 200 metros tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, que se ordenarán conforme a lo establecido en el artículo 63 de estas normas.".

Vemos por tanto que la Modificación comporta que quedarán excluidos de la Red de Espacios Libres del POTAUS la referida franja de 200 metros colindantes con el dominio público marítimo terrestre (DPMT) en los sectores de suelo urbanizable sectorizado, lo que va a afectar concretamente a cuatro sectores de esta categoría de suelo: el SI-1 del PGOU de La Algaba, el SUS-DBP-03 Cortijo del Cuarto Norte del PGOU de Sevilla, el SUS-DBP-04 Cortijo del Cuarto Sur del PGOU de Sevilla, y el Sector 5 de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Coria del Río.

Se pretende favorecer así el desarrollo urbanístico de estos cuatro sectores pues

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

desaparece esa franja de 200 metros hasta ahora excluida del mismo por formar parte de la red de espacios libres; quedando aquélla reducida a 100 metros, pero no ya por mor de la ordenación territorial del POTAUS resultante de la modificación, sino por tratarse de los 100 metros la Zona de Servidumbre de Protección de la Ley de Costas.

En términos del apartado 2.2 "*Justificación*" del documento aprobado, la modificación de la letra b) del apartado segundo del artículo 35 del Plan afecta exclusivamente a la franja de suelos comprendida entre los 100 y 200 metros colindantes con el dominio público marítimo terrestre de cuatro sectores de suelo urbanizable sectorizado: SI-1 del PGOU de La Algaba, SUS-DBP-03 Cortijo del Cuarto Norte del PGOU de Sevilla, SUS-DBP-04 Cortijo del Cuarto Sur del PGOU de Sevilla, y Sector 5 de la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Coria del Río.

CUARTO.- El artículo 7 (sobre "vigencia, revisión y modificación del Plan") de la normativa del POTAUS, aprobado por Decreto 267/2009, de 9 de junio, dispone lo que sigue:

"1. El presente Plan tendrá vigencia indefinida.

2. El Plan será revisado cuando así lo acuerde el Consejo de Gobierno y en todo caso siempre que:

a) Lo prevea el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.

b) Concurran otras circunstancias sobrevenidas que incidan sustancialmente en la ordenación y/o puedan alterar cualquiera de las determinaciones establecidas en los objetivos establecidos para cada materia.

3. En todo caso, cuando transcurran ocho años desde la aprobación del Plan, el órgano responsable del seguimiento del Plan emitirá un informe en el que se justifique la procedencia de su revisión, de acuerdo con el grado de cumplimiento de sus previsiones.

4. El Plan será modificado cuando se considere necesario para el mejor cumplimiento de sus objetivos, siempre que no sea consecuencia de las determinaciones señaladas en el apartado 2 anterior.

5. No se consideran modificaciones del Plan los ajustes resultantes de su desarrollo y ejecución."

Por su parte, el artículo 58 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) establece que a los efectos de dicha Ley "se entiende por revisión de los instrumentos de ordenación territorial la innovación que incida en los supuestos expresamente determinados por los mismos y, en todo caso, la alteración de sus objetivos y principios generales de ordenación, motivada por la elección de un modelo territorial sustancialmente distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas que incidan decisivamente sobre la ordenación o puedan alterar la consecución de los objetivos establecidos" (apartado 2), y "*se entiende por modificación de los instrumentos de ordenación territorial cualquier otra alteración de sus determinaciones que no incida en los supuestos del apartado 2 anterior*" (apartado 3).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Habiendo utilizado la Administración autonómica la figura de la modificación, ésta debe quedar justificada a tenor de la normativa que acabamos de transcribir por el mejor cumplimiento de los objetivos del POTAUS.

QUINTO.- A tenor del apartado 4 de la Memoria de Ordenación del POTAUS esos objetivos son los que siguen:

"a) Asegurar la integración territorial de la aglomeración urbana en el sistema de ciudades de Andalucía desde una posición de centralidad y contribuir a la cohesión social del ámbito metropolitano.

b) Reforzar la vinculación interna de la aglomeración mediante el diseño de unas infraestructuras y servicios de transporte que atiendan las necesidades de movilidad dando prioridad a la potenciación del transporte público, en coherencia con el Plan de Transporte Metropolitano del Área de Sevilla.

c) Establecer una red de espacios libres de uso público con el carácter de zonas verdes metropolitanas integrada con las zonas urbanas, agrícolas y naturales y en el conjunto del sistema de articulación.

d) Atender las nuevas necesidades de infraestructuras energéticas e hidráulicas para el abastecimiento, saneamiento y tratamiento de residuos, así como los criterios para su dotación en los nuevos desarrollos urbanos.

e) *Ordenar el crecimiento de los suelos de uso residencial, manteniendo el sistema de poblamiento y dimensionándolos en proporción a las necesidades previstas de crecimiento metropolitano*.

f) Identificar los suelos y las infraestructuras vinculadas al desarrollo de actividades productivas, asignando tal uso a las principales áreas de oportunidad de rango metropolitano.

g) *Establecer las zonas que deben quedar preservadas del proceso de urbanización por sus valores o potencialidades ambientales, paisajísticas y culturales, o por estar sometidas a riesgos naturales o tecnológicos*."

La intención declarada del planificador de "*homogeneizar"* las determinaciones del POTAUS *"con las de los planes subregionales aprobados con posterioridad"* no tiene encaje en ninguno de estos objetivos; y en cualquier caso no está demostrada, pues como bien sostiene la parte actora en ningún momento se ha concretado durante la tramitación del procedimiento de aprobación de la Modificación, como tampoco en sede judicial, cuáles son esos planes subregionales a los que se refiere; ni por ende se ha aportado documentación expresiva de los mismos que permita cotejarlos con el POTAUS en orden a poder contrastar la veracidad de eso pretendido objetivo de la Modificación.

Y en cuanto al otro fin manifestado en la Modificación de habilitar un mayor desarrollo urbanístico en las cuatro zonas de suelo urbanizable afectadas por él, reduciendo para ello las franjas o espacios que de acuerdo con la versión inicial del POTAUS estaban preservadas de ese proceso urbanizador, cabría plantear su relación con los objetivos recogidos bajo las letras e) y g) del apartado 4 de la Memoria de Ordenación del POTAUS, que más arriba hemos destacado en cursiva.

En ello centraremos el debate que seguidamente abordamos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SEXTO.- No cabe duda de que la eliminación de la franja de exclusión de 200 metros colindantes con el dominio público marítimo terrestre prevista en el artículo 35 originario del POTAUS -quedando reducida a los 100 metros que corresponden a la Zona de Servidumbre de Protección de la Ley de Costas-, comporta una mayor afectación del mismo a consecuencia del desarrollo urbanístico de los terrenos colindantes.

Se asumía lógicamente por parte la Administración demandada cuando indicaba al contestar a las alegaciones efectuadas por la actora en el trámite de información pública en torno a la infracción del principio de no regresión, que "*la banda de 200 m. es preferible a la de 100 m.*", si bien negaba la vulneración de aquel principio.

Este torno a la no regresión ambiental, cuya quiebra se reitera en la demanda, la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo tiene dicho (Sentencia de su Sección 5ª núm. 1302/2024 de 17 de julio de 2024 dictada en el recurso de casación núm. 8210/2022, y las que en ella se citan cuyos criterios reitera):

"Sobre el principio de no regresión en materia de protección ambiental y su relevancia en el ámbito de la planificación urbanística hemos tenido ocasión de pronunciarnos en múltiples decisiones de esta Sala (entre otras, sentencias de 13 de junio de 2011, rec. 4045/2009, 30 de septiembre de 2011, rec. 1294/2008, 23 de febrero de 2012, rec. 3774/2009, 29 de marzo de 2012, rec. 3425/2009, 10 de julio de 2012, rec. 2483/2009, 29 de noviembre de 2012, rec. 6440/2010, 16 de abril de 2015, rec. 3068/2012, de 10 de febrero de 2016, rec. 1947/2014) y, más recientemente, en nuestra sentencia de 30 de junio de 2023, rec. 7738/2021. En esta última sentencia hacíamos un análisis de dicho principio, de su reflejo en la jurisprudencia constitucional, europea y en la de esta misma Sala, y reflexionábamos sobre su operatividad en el ámbito urbanístico. A sus consideraciones nos remitimos.

Como decíamos en esta sentencia, si el principio de no regresión era hasta el momento, en palabras de la STC 233/2015 , "hoy por hoy a lo sumo una lex non scripta", que en nuestro ordenamiento había sido objeto de construcción exclusivamente jurisprudencial, tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional en los términos que allí se describían, actualmente tiene ya un reconocimiento expreso en nuestro derecho positivo en la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que en su art. 2 recoge entre sus principios rectores el de no regresión, definiéndolo en su exposición de motivos, apartado III, en la que se afirma, a modo de síntesis o compendio de los pronunciamientos jurisprudenciales referidos, que:

"Desde el punto de vista medioambiental, este principio de no regresión se define como aquel en virtud del cual la normativa, la actividad de las Administraciones Públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo respecto de los niveles de protección ambiental existentes en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

basadas en razones de interés público, y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con el ambiental".".

Esa rebaja respecto del nivel de protección ambiental es a nuestro entender incuestionable, pues la Modificación del POTAUS va a habilitar en los cuatro sectores afectados el avance de la urbanización 100 metros en dirección a la ribera del mar, de la que sólo le separarán ya los 100 metros de servidumbre de protección del DPMT.

Así las cosas, incumbe al planificador autonómico explicar y acreditar plenamente qué motivos engarzados con el interés público justifican la decisión que adopta, justificación que ha de ser especialmente rigurosa y exigente por lo que implica de sacrificio de los valores ambientales -por mor de exclusión de la franja de 200 metros de espacios libres ribereños- para facilitar la urbanización de los sectores referenciados.

SEPTIMO.- No ha sucedido así en el caso de autos.

En primer lugar, en la Modificación núm. 1, al definir su objeto, no se alude a ningún cambio normativo ni de circunstancias, vinculadas al interés general, que impongan innovar/actualizar el POTAUS en el modo que se ha hecho.

No lo es la búsqueda de la uniformidad con POTs subregionales posteriores, además de que como ya quedó dicho ni constituye objetivo del POTAUS ni se probó la falta de homogeneidad con los mismos.

Como tampoco lo es el no impedir el desarrollo urbanístico de los suelos urbanizables afectados, pues ese desarrollo se encontraba ya previsto -al otorgarles esa catalogación- en los instrumentos de planeamiento municipal vigentes a la aprobación del POTAUS en su versión originaria.

En segundo lugar, y al hilo de esta última consideración, tampoco puede ampararse la reforma del POTAUS en la necesidad de *"evitar la interferencia, a este respecto, con el planeamiento urbanístico vigente en ese momento cuyo desarrollo podría resultar inviable*.".

Esta situación existía, insistimos, ya en el momento en que se aprobó y entró en vigor del POTAUS, por lo que necesariamente se tuvo en consideración cuando, pese a ella, se fijó en aquél POT la franja de 200 metros de espacios libres en los términos definidos en la letra b) del apartado segundo del artículo 35 de su normativa.

En tercer término, la referida justificación es contraria a la prevalencia que el planteamiento territorial (aquí el POTAUS) tiene sobre los municipales en cuantas determinaciones sean propias de aquella planificación.

Así resulta de la Disposición transitoria primera del propio Decreto 267/2009, de 9 de junio, de aprobación del POTAUS, en cuya virtud, "*Conforme a lo dispuesto*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

en los artículos 11.1.d), 21 y 23.2 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, las determinaciones del planeamiento urbanístico general vigente de los municipios de la aglomeración urbana de Sevilla deberán adaptarse a las del Plan de Ordenación del Territorio que se aprueba por el presente Decreto en el plazo máximo de cuatro años desde la entrada en vigor de éste, sin perjuicio de las innovaciones a que hubiere lugar para su implementación con anterioridad a dicho plazo.").

Y también de los apartados 1 y 4 del artículo 23 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (hoy día derogada por la LISTA), que dispone; "*Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional serán vinculantes para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y para el Planeamiento Urbanístico General*", y "*Las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional que sean de aplicación directa prevalecerán desde su entrada en vigor sobre las determinaciones de los planes citados en el apartado 1 de este artículo anteriormente aprobados*", respectivamente. Y de los apartados 1 y 4 del artículo 56 de la LISTA, con la misma redacción.

Por tanto, salvo que medien razones debidamente justificadas para la revisión o la modificación del POTAUS, aquí no demostradas, son los planeamientos generales municipales los que han de adaptarse a las determinaciones de aquél, y no a la inversa, que es lo que sucede en el caso de autos desde el momento en que la Modificación reconoce abiertamente como objetivo el de no interferir en el desarrollo urbanístico de los sectores de suelo mencionados. Particularmente, al describir la situación urbana de los cuatro sectores exponía la Modificación que los mismos quedaban inviabilizados por las determinaciones del POTAUS.

Otras razones abundan también en esa falta de justificación. La primera de ellas estriba en que no se expone y demuestra indubitadamente qué variaciones ambientales, urbanas o poblacionales se han producido que exijan, hagan imprescindible, la transformación urbana que la Modificación habilita desde el punto de vista territorial a costa de la reducción de la originaria superficie de los espacios libres.

Y la segunda responde a que, dada la afectación ambiental que esa decisión comporta, tampoco se justifica que ese desarrollo haya de tener lugar forzosamente a través de esos cuatro ámbitos de suelo de La Algaba, Coria del Río y Sevilla, y no a través de otras zonas de las mismas ciudades.

Resta por añadir, en relación con la información ambiental documentada en el expediente e invocada por la Administración (especialmente, el Documento Ambiental Estratégico -DAE- de la Modificación emitido en agosto de 2021, y el Informe Ambiental Estratégico de esta Modificación nº 1 del POTAUS hecho público por resolución de 14 de enero de 2022 de la Secretaría General de Medio Ambiente, Agua y Cambio Climático), que uno y otro concluyen la ausencia de efectos significativos adversos sobre el medio ambiente derivados de la Modificación siempre que se cumpla lo establecido en el documento ambiental estratégico y en la mencionada propuesta de la propia Modificación.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sin embargo, como ha quedado expuesto en la fundamentación que precede, no es ésta la cuestión principal aquí controvertida, pues ésta versa sobre la pertinencia misma de la Modificación, sobre su debida, especial y cumplida motivación, que por lo dicho no se ha producido en relación con las circunstancias que pudieran ampararla establecidas por la normativa y por los pronunciamientos judiciales que la interpretan.

OCTAVO.- Como expresa la jurisprudencia (Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2011 (recurso de casación núm.1294/2008) y 20 de noviembre de 2012 (recurso de casación núm. 6943/2010), es necesario que "*las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general… las potestades de planeamiento urbanístico 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)—*".

Pero cuando además, en supuestos como el de autos, se actúa sobre espacios públicos, modificando su régimen urbanístico, cambiando su uso y habilitando su transformación urbanística, la misma jurisprudencia estrecha ese margen de discrecionalidad del planificador y exige una más estricta y detallada justificación que responda a poderosas razones de interés general, lo que en el caso que analizamos no ha tenido lugar. Prueba de lo anterior era v.gr. la exigencia de dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía ante modificaciones del planeamiento que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres (regla 2ª del artículo 36.2.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía -LOUA-). Se trata de garantías específicas del procedimiento exigidas ante la importancia de estos espacios "*para la vida en la ciudad y el bienestar de sus vecinos*" (en este sentido, Sentencia de la Sala 3ª, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 3874/2011, de 13 de junio de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 4045/2009).

En definitiva, ante modificaciones del Planeamiento que impliquen la desafectación de suelo de un destino público, la exigencia de la motivación y justificación de la mejora para el interés general reviste una especial exigencia (Sentencia de la Sala 3ª Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2010 recaída en el recurso de Casación núm. 5716/2006), lo que está en consonancia con *"el principio, consagrado por la doctrina jurisprudencial (sentencia, por todas, de 14 de octubre de 2014 -recurso de casación 2173/2012-), de no regresión planificadora en materia de zonas verdes y espacios libres*" (Sentencia núm. 1724/2015 de 16 de abril de 2015 de la Sala 3ª Sección 5ª del Tribunal Supremo de dictada en el recurso de casación núm. 3068/2012).

Por lo expuesto procede, con estimación del recurso, la anulación del acuerdo impugnado por no ser ajustado a Derecho.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

OCTAVO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 (apartados 1 y 4) de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción procede imponer a la parte demandada las costas procesales causadas, sin que las mismas puedan exceder por todos los conceptos de la cifra de 1.500 euros más lo que en su caso correspondiere por IVA.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1º) Estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de Ecologistas en Acción Sevilla contra el acuerdo citado en el Fundamento de Derecho primero de esta Sentencia, lo anulamos por no ser ajustado a Derecho.

2º) Imponemos las costas de este proceso a la demandada, con el límite del fundamento de derecho último.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella puede caber recurso de casación a interponer ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurriesen los requisitos de los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Firme que sea la Sentencia publíquese su Fallo y precepto anulado en el mismo periódico oficial en que se publicó la disposición anulada; y con certificación de la misma para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo a su órgano de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.