

Tribunal Superior de Justicia de Asturias

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Recurso: 1.150/06

Recurrente:

Procurador: Doña María Teresa Carnero López.

Recurrido: Ayuntamiento de Gijón.

Procurador: Don Luis Álvarez Fernández.

Sentencia número 1.231/09

Ilmos. Señores:

Presidente: D. Julio Gallego Otero.

Magistrados:

Don Rafael Fonseca González

Don José Manuel González Rodríguez

Don Alfonso Pérez Conesa.

En Oviedo, a quince de julio de dos mil nueve.

La sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los ilustrísimos señores magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 1.150/06 interpuesto por (...), representados por la procuradora doña María Teresa Carnero López, actuando bajo la dirección Letrada de don Antonio García González, contra el Ayuntamiento de Gijón, representado por el procurador don Luis Álvarez Fernández, actuando bajo la dirección Letrada de don Félix Fontecha Olave, siendo ponente el ilustrísimo señor Magistrado D. JULIO LUIS GALLEGO OTERO.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO. Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución recurrida pro no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO. Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por lo que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recorrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO. Por Auto de 23 de mayo de 2008, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO. No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO. Se señaló para la votación y fallo del presente el día 13 de junio pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO. Por la representación procesal de los recurrentes se interpone el presente recurso contencioso administrativo, contra la resolución relativa al documentos de Adaptación a la Ley Autonómica del Suelo y Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón, así como el acuerdo del Ayuntamiento de Gijón, por el que se aprueba la propuesta de aprobación del Texto Refundido de la Adaptación a la Ley Autonómica del Suelo y la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana 2007.

Con la acción ejercitada los recurrentes pretenden que se declare: 1-La nulidad absoluta del Plan General de Gijón aprobado por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Gijón en fecha 30 de diciembre de 2005 y publicado en el BOPA n.º 34 de fecha 11 de enero de 2006, por ser contrario a derecho; 2-La nulidad absoluta del Texto Refundido de Adaptación a la Ley Autonómica del Suelo y Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón, publicado en el BOPA n.º 131 de fecha 6 de junio de 2007, por ser contrario a derecho; 3-Que expresamente se declare contraria a derecho la presentación de recursos de reposición contra el Plan General de Ordenación por ser una disposición de carácter general; 4-Nula la sectorización del ámbito UZN.R.3 Bernueces y consiguientemente se declare su carácter de No Sectorizado; 5-La nulidad de la reclasificación del Suelo Urbanizable UZN-C.I de Cabueñes; 6-La necesidad de Evaluación de Impacto Ambiental; 7-La nulidad de la condición paisajística de ser vacíos de urbanización como criterio de calificación de los suelos no urbanizables, declarando pro tanto nulas reclasificaciones que con base al mismo se hayan producido; 8-Se declaren las Fichas de los Núcleos Rurales y los Planos de Quintanas actualizadas tras el período de información pública, como documentación obligatoria y del Plan.

SEGUNDO. Las pretensiones de nulidad y declarativa que formulan los recurrente se basan en las alegaciones que examinaremos a continuación conjuntamente con los motivos de oposición de la Administración demandada en defensa de la legalidad de os actos recurridos.

Respecto a la inadecuada tramitación de la adaptación como modificación general utilizando una de las dos modalidades de alteración que la propia ley regula y que son tradicionales en la legislación urbanística española, al considerar los recurrentes que los cambios son propios de una revisión si se tiene en cuenta que la alteración propuesta constituye un nuevo marco territorial radicalmente distinto al de la ciudad tradicional, no solo por las enormes superficies de suelo urbanizable que incorpora, y por el reconocimiento expreso de agotamiento del existente, sino porque los mismos suponen una nueva concepción de la ciudad distinta de la contenida en el Plan de 1998 como se deduce de las argumentaciones contenidas en la Memoria sobre el salto a la ronda siendo la forma instrumental de un nuevo modelo territorial que la propia administración denomina *urbs in rure*.

Frente al criterio anterior de los recurrentes de que la incorporación de los nuevos suelos urbanizables supone un nuevo modelo territorial, un cambio esencial en el Régimen Urbanístico de las zonas afectadas, que determina que debió seguirse el procedimiento establecido para la revisión conforme establece el artículo 99 del Decreto Legislativo 1/2004 por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Ordenación de Territorio y Urbanismo, la Administración demandada hace una interpretación distinta del citado precepto al establecer que la alteración de las determinaciones de los Planes General se considerarán modificaciones de los mismos, aunque dichas alteraciones lleven consigo cambios aislados en la clasificación del suelo o impongan la procedencia de revisar la programación del plan general, en todo caso, tanto la modificación de los planes como su revisión, se someterán al mismo procedimiento para su tramitación y aprobación, máxime cuando la Ley que impone a los Ayuntamientos la obligación de adaptar su planteamiento a las determinaciones de la nueva ley, no fija el procedimiento a seguir, y ante este silencio legal, habrá que estar al contenido de la adopción, y de que en ella concurren, o no, los requisitos que el artículo citado establece para diferenciar los supuestos de revisión y modificación, y en este caso los únicos cambios relevantes introducidos se refieren a la clasificación del suelo en su nueva ordenación por imperativo legal, y que lo único que se pretende es diferenciar las dos categorías de suelo urbano, consolidado y no consolidado como se expresa en la fundamentación contenida en la Memoria de Ordenación.

TERCERO. Para resolver la controversia reseñada en el fundamento anterior sobre si estamos ante un supuesto de modificación o revisión, hay que tener en cuenta en primer lugar las siguientes consideraciones generales: que en la revisión la Administración ejercita de nuevo, en plenitud, la potestad de planeamiento, supone una ordenación ex novo de un ámbito territorial concreto y es indicativa de la formulación de nuevo Plan, es decir, se entiende por Revisión la total reconsideración de la ordenación general establecida en los Planes, en los demás supuestos las alteraciones de las determinaciones de los Planes Generales se considerarán como modificaciones de los mismos, para lo cual es preciso diferenciar entre ordenación general y ordenación detallada. Tal distinción se recoge en el artículo 154 del Reglamento de Planeamiento al definir como revisión del Plan la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, motivada pro la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación, o por el agotamiento de la capacidad del Plan, mientras que califica de modificación la alteración de las determinaciones del Plan en los demás supuestos.

En el marco de la nueva Ley urbanística del Principado la adaptación tiene un alcance mucho más limitado y no supone alteración del modelo territorial establecido en el planeamiento general. Se trata únicamente de adaptar la clasificación del suelo y, en concreto, la del SNU en los términos establecidos en la Disposición Transitoria Primera. Lógicamente la incorporación de las clases y categoría de suelo establecidas en la LSP (hoy TROTUA) obliga también a adecuar a las disposiciones de esta Ley la normativa aplicable a cada una de aquéllas.

Definidos legalmente los supuestos de modificación y revisión, hay que examinar, por tanto, el ámbito y contenido de la alteración del planeamiento, para determinar si estamos ante uno u otro. Analizado el concreto contenido de la Modificación y la justificación que se ofrece sobre cada uno de los extremos modificados, lo primero que hay que dejar sentado es que la normativa reseñada impone a los municipios la obligación de adaptarse a la Ley cuando procedan a la Revisión de su PGOU, y, en cualquier caso, antes de cuatro años desde su entrada en vigor, adaptación que también podrá hacerse "mediante una modificación del Plan General". La Ley 3/2002, de 19 de abril, de régimen del suelo y ordenación urbanística del Principado de Asturias (en adelante, LSPA y TROTUA) establece que, en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor, "deberá adaptarse a la misma la clasificación del suelo no urbanizable del planeamiento general de los concejos, de forma que el suelo clasificado

actualmente como no urbanizable genérico quede incluido en alguna de las categorías establecidas en la Ley", añadiéndose que "en los núcleos rurales la adaptación deberá tener en cuenta lo dispuesto en las disposiciones adicionales segunda y quinta de esta Ley" (Disposición Transitoria Primera, apartado 3.a).

Ahora bien como dice la Memoria, aunque el mandato legal de adaptación sólo se refiera expresamente al suelo no urbanizable, quizá porque la regulación de esta clase de suelo ha sido la preocupación principal del legislador, parece claro que se debe aprovechar la oportunidad que ofrece el cumplimiento del citado mandato legal para extender la adaptación a las otras clases de suelo, con la finalidad de hacer más efectiva la aplicación inmediata del régimen urbanístico del suelo establecido en la nueva ley, conforme a lo ordenado por su disposición transitoria primera, apartado 1. En efecto, la letra a) de este apartado ordena la aplicación de las reglas establecidas en la Ley para el suelo urbano a los terrenos que tengan esa clasificación atribuida por el planeamiento en vigor. Pero dicha aplicación no puede hacerse sin introducir la distinción entre suelo urbano consolidado y no consolidado, que el PGOU de Gijón no recogía y que, sin embargo, es determinante de importantes diferencias en el estatuto de la propiedad, en virtud de lo establecido en la Ley estatal 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones, derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, y de la propia LSPA (hoy TROTUA). En consecuencia, la adaptación del citado instrumento de ordenación debe comprender la aplicación de las categorías del suelo urbano consolidado y no consolidado, delimitando las superficies correspondientes, ya que el artículo 47.2.b) de la LSPA obliga a expresar "las superficies asignadas a cada uno de los tipos y categorías de suelo adoptados".

Por lo que refiere al suelo urbanizable, los problemas que suscita la adaptación, según voluntad expresada por el Ayuntamiento de Gijón al proponer la Adaptación de PGOU de 1998 a la nueva LSPA, se concretan en las siguientes finalidades de partida:

- a) La finalidad central es adaptar la clasificación del suelo no urbanizable del Plan de 1998, de forma que el suelo actualmente clasificado como de protección urbana y no urbanizable genérico queden incluidos en alguna de las categorías o clases de suelo establecidas en la Ley.
- b) En los núcleos rurales, la adaptación deberá tener en cuenta lo dispuesto en las disposiciones adicionales segunda y quinta de la Ley.
- c) Conseguir una mínima coherencia de tratamiento entre el suelo que el Plan General tiene ya clasificado como urbanizable y el que adquiera tal condición como resultado de la adaptación.
- d) Deberán tenerse en cuenta las determinaciones del Plan General en suelo urbano, de modo que aparezca la diferencia entre suelos consolidados y no consolidados.
- e) Se considerará la viabilidad de la reclasificación de algunos de los núcleos rurales.

A partir de estas finalidades se han establecido en la Memoria del Plan los siguientes objetivos para la ordenación: **1.** Proceder al ajuste de los suelos urbanos del Plan vigente a los requisitos de la Ley, sin alterar en lo posible, el contenido urbanístico básico de sus determinaciones. **2.** Incorporar al desarrollo urbanístico regular las recientes modificaciones del Plan de 1998 con particular consideración de aquellas de especial relevancia urbanística como son la supresión de la barrera ferroviaria al soterrarse las estaciones terminales de RENFE y FEVE y los convenios con el Principado sobre los ámbitos de Roces y de Tremañes-Lloreda. **3.** Controlar estrictamente los procesos de urbanización e implantación de actividades fuera de los suelos urbanos y urbanizables, confinando los de carácter residencial al ámbito exclusivo de los núcleos rurales existentes bajo

condiciones de contención y objetividad, hasta tanto no se clarifique, reglamentaria o legalmente, esta situación urbanística en concejos altamente dinámicos y urbanos, como es el caso de Gijón, donde la pretendida naturaleza primigenia de este tipo de hábitat resulta claramente desvirtuada y problemática.

4. Aprovechar las posibilidades que brinde la desaparición de los suelos genéricos para reconfigurar el espacio urbano sobre la base de dos líneas principales: **a)** Cerrar las posibilidades del crecimiento residencial por el Este completando y estructurando el espacio urbano de la ciudad existente en este ámbito. (El oeste también debería -quizás con más motivos- desarrollarse para cerrar allí el espacio de la ciudad, aunque esta decisión, que no es posible en esta adaptación, deberá quedar pospuesta para una próxima revisión). **b)** Establecer unas pautas estructurales y morfológicas de ordenación en los espacios situados fuera de la ronda sur en orden a introducir nuevas formas urbanas integradas en el contexto paisajístico de esos espacios predominantemente naturales y rurales.

CUARTO. Sentado lo anterior, puede decirse, pues, que cabe esa adaptación tanto vía revisión como vía modificación, y que, precisamente por ello, en orden a decidir cuál se utiliza en el caso concreto no puede partirse de los cambios que necesariamente deben introducirse para adaptar el planeamiento a la legalidad ya vigente, por importantes que los mismos pudieran parecer, sino de su entidad, para lo cual se debe prescindir de justificaciones formales respecto a la opción que aquí se ha seguido. En este sentido la Memoria resalta que la labor realizada no implica la reconsideración de los criterios generales de ordenación establecidos en el Plan de 1998, que siguen siendo válidos, sino la incorporación de los nuevos criterios legales sobre clasificación y régimen urbanístico del suelo, que es, como antes hemos explicado, el objeto de la adaptación, sino adentrarse en el alcance y contenido de la adaptación, toda vez que el problema es determinar cómo se tramita, ya que la LSPA (hoy TROTUA) no contiene disposiciones al respecto.

Ante el silencio legal, parece razonable considerar la adaptación exigida por la Ley como un supuesto de "modificación" conforme al criterio residual establecido en el artículo 82.2 LSPA (hoy TROTUA) "en los demás supuestos, la alteración de las determinaciones de los Planes Generales de Ordenación se considerarán como modificaciones de los mismos, aunque dichas alteraciones lleven consigo cambios aislados en la clasificación o calificación del suelo, o impongan la procedencia de revisarla programación del Plan General».

A la luz de las consideraciones anteriores y de las deducciones que lógicamente se obtienen tanto de los términos empleados, como del concreto contenido de la modificación y la justificación que ofrece sobre cada uno de los extremos modificados y que se han reseñado en los fundamentos anteriores, resulta que las partes recurrentes han logrado acreditar en los presentes autos que el alcance de las determinaciones alteradas constituye un supuesto de revisión del planeamiento, ya que la propuesta que se hace en la Memoria de Ordenación es de reconfiguración del modelo territorial existente entrañando una modificación sustancial de éste, siendo el factor más novedoso el salto de la Ronda Sur, que deberá suponer para el futuro el comienzo de un nuevo y distinto modo de entender y conformar el espacio urbano más allá de los límites y las formas convencionales de la construcción de la ciudad tradicional, incorporando al efecto nuevos y extensos terrenos que no sólo fijan la trascendencia del cambio, sino que conducen a un nuevo modelo territorial, a una ordenación distinta de la tradicional, por más que se parte de la existente y de los criterios y objetivos expresados por el Ayuntamiento de Gijón al aprobar la adaptación.

De todo lo anterior se concluye que en el caso que nos ocupa se ha encubierto una genuina operación de Revisión del Plan General bajo un indebido supuesto de Modificación Puntual, no solo porque se haya incrementado la superficie en el porcentaje que señalan las partes recurrentes, sino esencialmente, porque el conjunto de las variaciones introducidas exceden lo que representa una modificación puntual con las finalidades apuntadas y de ajuste a la realidad de la totalidad del Plan

General, por más que afecte a la regulación de algunos de sus ámbitos, y a aspectos concretos del Plan General. Por ello, la Modificación cuestionada debió tramitarse por el procedimiento de revisión.

QUINTO. Resulta la cuestión anterior en sentido de que hay que estar no a determinadas justificaciones sino al contenido del documento, estando ante un supuesto de revisión, y que su tramitación no se ha ajustado a la establecida para la aprobación de una Revisión, procede estimar las alegaciones de los recurrentes asociadas al procedimiento a seguir, en particular, sobre el deficiente periodo de información Pública anterior a la aprobación inicial, la falta de documentos esenciales, económico y financiero como consecuencia de la inadecuada tramitación de la adaptación como una modificación.

Y ello es así, pese a que exista como sostiene la defensa de la Administración demandada una sustancial identidad entre Revisión y Modificación desde el punto de vista procedimental, toda vez que en el plano sustantivo o material es mayor el grado de exigencia de la revisión respecto a la modificación del Plan.

SEXTO. La declaración a la que se llega en el fundamento precedente conlleva por sus efectos anuladores que no sea necesario el examen de los restantes motivos de anulación del Plan invocados por los recurrentes más ello no supone un óbice para que puedan analizarse aquellos otros generales que afectan al procedimiento seguido y que puedan conducir al mismo resultado reforzando aquella nulidad, nos referimos a la improcedencia de los recursos de reposición formulados tras la aprobación definitiva por tratarse de una disposición de carácter general, aparte de que no están incorporados al expediente administrativo, por lo que resulta ya imposible la justificación por parte de la Administración demandada de los cambios derivados de los recursos de reposición interpuestos, sobre la base de la incorporación fundamental, que no única, de las estimaciones parciales o totales de unos recursos de reposición improcedentes.

Las precedentes alegaciones son rebatidas por la parte demandada con fundamento en que los referidos recursos quedaron estrictamente limitados a cuestiones particulares y de naturaleza puntual y cuya resolución no habría de afectar a las ordenanzas de carácter general, ni suponen alteración de los criterios generales del planeamiento aprobado.

Para resolver esta cuestión propuesta en los términos reseñados en el párrafo anterior, hay que tener en cuenta que efectivamente al impugnarse una disposición general no cabe el recurso de reposición, sino que es directamente recurrible desde su publicación aplicando la doctrina del Tribunal Supremo, exteriorizada entre otras en la sentencia de 19 de marzo de 2008 que declara "que los planes en cuanto disposiciones generales con su publicación agotan la vía administrativa sin necesidad de interponer contra ellas recurso administrativo alguno, siendo posible y, en su caso, obligada su impugnación directa en vía jurisdiccional, señalando, además, que el artículo 107.3 de la Ley 30/92 es un precepto estatal básico contra el que no puede ir la legislación autonómica, ni siquiera en materia urbanística, aunque ésta sea de su exclusiva competencia, y si los planes urbanísticos tienen una naturaleza mixta, acto administrativo que como tal es susceptible de recurso administrativo respecto a los requisitos formales, y la vez disposición general que no puede recurrirse en vía la administrativa".

A partir de la consideración anterior, asiste la razón a las partes recurrentes de que los recursos de reposición interpuestos son improcedentes, aparte de la transcendencia que pueda tener la falta de demostración del contenido de estos medios de impugnación y de que se admiten los cambios operados entre la aprobación definitiva del plan y la promulgación del texto refundido, pues ha supuesto obviar y viciar el trámite reglado para el tratamiento de las cuestiones particulares o puntuales que no supongan alteración de criterios u ordenanzas de carácter general, ya que dichas cuestiones, con independencia de su alcance, está determinado y regulado bajo un cauce

procedimental específico, que no es otro que la posibilidad de presentación de observaciones, sugerencias y alegaciones que oportunamente ya se han podido formular en el procedimiento anterior y tras los periodos de información pública. Por lo tanto, no cabe recurso administrativo contra las disposiciones de carácter general como es un Plan, se dirija la pretensión a anular todo el Plan o sólo una de las determinaciones, ya que lo procedente sería mantener la aprobación definitiva sin los cambios operados tras la estimación total o parcial de los recursos de reposición con modificación del planeamiento, al margen del procedimiento establecido al efecto y con infracción del principio de seguridad jurídica.

SÉPTIMO. Para concluir otro de los motivos de nulidad absoluta invocados como defecto insubsanable por los recurrentes se refieren a la falta de evaluación de impacto ambiental obligada por el Real Decreto Legislativo 13202/1986, de 28 de junio, ya que estamos ante la transformación del uso del suelo que implique la eliminación de cubierta vegetal arbustiva cuando afecten a superficies superiores a cien hectáreas, incluso cuando no impliquen eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea y no suponga riesgo potencial para las infraestructuras de interés general para la Nación, siendo predicable dicha exigencia de los planes que disponen la transformación del suelo al cambiar su uso y su destino, como en este caso que el Plan cuestionado supone la transformación de más de 320 hectáreas.

Frente al criterio anterior, la Corporación demandada alega que en la legislación del Principado de Asturias no consta precepto que obligue a someter al trámite de Evaluación de Impacto Ambiental el planeamiento general municipal, ni los demás instrumentos de ordenación urbanística. En cuanto a la aplicación del derecho comunitario que derivaría de la Directiva 2001/142/CE, esta normativa se aplica a los planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior a la fecha de 21 de julio de 2004, circunstancia que no concurre en el supuesto de autos, toda vez que se inicia el expediente administrativo de Adaptación del Plan por acuerdo del Pleno de 9 de febrero de 2004, y aun cuando el acto preparatorio formal fuera anterior a la fecha citada, únicamente sería exigible el documento de Evaluación Ambiental Estratégica si la aprobación definitiva del documento de Adaptación del Plan no fuera aprobada definitivamente en el plazo de 24 meses posteriores a la fecha citada. Y para finalizar este alegato defensivo la parte demandada entiende que no sería de aplicación la disposición adicional segunda de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, sino la Ley 612001, que exige que la transformación de uso del suelo implique la eliminación, en las hectáreas legalmente previstas, de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea, extremo éste no ha sido acreditado de adverso, máxime cuando la cubierta predominante en el entorno más próximo al casco urbano de Gijón es herbácea, esto es de pradería.

Delimitada la controversia respecto a la evaluación de impacto ambiental a la normativa aplicable, al remitirse los recurrentes a la legislación básica del Estado por existir una transformación del suelo de más de cien hectáreas, mientras que la Administración demandada defiende que la legislación propia no impone esa exigencia ni concurren los presupuestos exigidos en la estatal.

Planteada esta cuestión en los términos reseñados en los párrafos anteriores, hay que tener presente por las fechas de aprobación inicial del Plan y los actos preparatorios, los principios de la regulación básica del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, que completa y normaliza este importante procedimiento administrativo, para lo cual se basa en la Directiva Comunitaria 85/377/CEE, de 27 de junio de 1985, sin otros trámites que los estrictamente exigidos por la economía procesal y los necesarios para la protección de los intereses generales, recogiendo la participación pública a través de la consulta institucional y la información pública de las evaluaciones de impacto, así como las necesarias medidas a adoptar en los casos de ejecución de proyectos en los que se hubiera omitido el trámite de evaluación de impacto ambiental o se hubieran incumplido las condiciones

impuestas; principios que son desarrollados en su articulado a través de normas que tienen el carácter de legislación básica y de aplicación imperativa a las obras, instalaciones o actividades sometidas al mismo, que se inicien a partir de los dos años de su entrada en vigor. Entre las normas de interés para la solución de este caso destacan las siguientes: corresponde a los órganos competentes por razón de la materia el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de la declaración de impacto. Igualmente establece la regulación que se examina la suspensión para los proyectos que se ejecuten sin cumplir el trámite de evaluación de impacto ambiental a requerimiento del órgano ambiental competente, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiera lugar. En el Anexo de dicho Decreto se contiene la relación de actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental, con inclusión tanto de los mínimos consagrados en el anexo 1 de la Directiva comunitaria como algunas otras que se seleccionan. Disposición que es desarrollada en el Reglamento dictado para su ejecución, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, de aplicación tanto a la Administración del Estado y, directamente o supletoriamente, a las Comunidades Autónomas según sus respectivas competencias en materia de medio ambiente. En el articulado de esta disposición general precisa los trámites del procedimiento y define los conceptos técnicos empleados para su mejor comprensión y aplicación, y en el Anexo II contiene especificaciones relativas a las obras, instalaciones o actividades comprendidas en el Anexo del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

Sin embargo, la legislación sobre evaluación de impacto ambiental ha experimentado sucesivas modificaciones desde la publicación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, que adecuaba el ordenamiento jurídico interno a la legislación comunitaria vigente entonces en materia de evaluación de impacto ambiental.

La Disposición Adicional Segunda de la Ley 41/1989, incluye los planes y el número 2 de su artículo 5 se refiere, repetidamente, a "los instrumentos de ordenación territorial o física", definiendo así un abanico de instrumentos en el que se incluyen con toda naturalidad, como no podía ser menos, los de ordenación urbana. Que su número 3 emplee el vocablo "planes" no es argumento para excluir del ámbito de aplicación del número 2 a estos últimos; ni en sí mismo, pues no es esta denominación de "planes" la única reservada en el ordenamiento jurídico para ellos; ni al interpretar el sentido o significado de ese número 3, que se refiere, realmente, a las actuaciones, planes o programas sectoriales.

Por último, debemos citar la Directiva comunitaria que ha supuesto un cambio cualitativo y un paso de la simple evaluación de los proyectos a los que se referían las anteriores normas comunitarias, a la evaluación de los planes y programas; esto es la Directiva que ha supuesto el paso de la EIA a la Evaluación Estratégica Ambiental (EEA). Nos referimos, obviamente, a la Directiva 2001/42/CE, del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el ambiente, que tiene por objeto "conseguir un elevado nivel de protección del medio ambiente y contribuir a la integración de aspectos medioambientales en la preparación y adopción de planes y programas con el fin de promover un desarrollo sostenible, garantizando la realización, de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva, de una evaluación medioambiental de determinados planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente".

ción medioambiental de determinados planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente».

Incluido el presente supuesto dentro del ámbito de aplicación de la citada Ley 41/1989, se cuestiona la obligatoriedad del trámite de evaluación de impacto ambiental en la fase de planificación, al razonar la parte demandada que no concurre el requisito de la «eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea» y que esa Disposición no es aplicable a la aprobación de Planes o sus modificaciones porque

esas aprobaciones no conllevan por sí mismas transformaciones del uso del suelo, las cuales requerirán la aprobación posterior de Programa de Actuación Urbanística, de Plan Parcial y de Proyecto de Urbanización.

Para abordar la problemática planteada, ha que tener presente en primer lugar la doctrina jurisprudencial, en particular, la que cita y transcribe parcialmente la defensa común de las partes recurrentes, que la aprobación del Plan hace posible el cambio de uso del suelo y, por ello, es en ese procedimiento donde se ha de evaluar el impacto ambiental; no sería lógico posponer ese estudio a otro momento posterior (v.g. aprobación del Programas de Actuación, o del Plan Parcial, o del Proyecto de Urbanización), cuando restan sólo actuaciones de ejecución del Plan General, con el riesgo de que o bien por razones medio ambientales apreciadas posteriormente el Plan no pueda ser ejecutado o bien se devalúen o minimicen las razones medio ambientales para no dejar inoperante al Plan. Consideraciones recogidas de la sentencia del Tribunal Supremo 30 de octubre 2003, que concluye «que incluso antes de la aprobación inicial, tan pronto como se encuentren claras las líneas generales del avance o proyecto del Plan, el mismo debe someterse a dicha evaluación, pues sólo así la Administración planificadora -en la aprobación inicial- y los ciudadanos en general en la información pública- pueden tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de las transformaciones anunciadas en el medio ambiente». Y ello es así, porque la primera actuación administrativa que cambia el uso del suelo es el Plan General y él es quien modifica drásticamente su régimen jurídico. Es al planeamiento al que corresponde fijar los usos del suelo, prohibiciones, compatibilidades o incompatibilidades, de ahí que se deba estimar sus efectos sobre la población humana, la fauna, la flora, la vegetación, la gea, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada. Doctrina que reproduce la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2006, que la obligación de evaluación debe predicarse en la fase de planificación bajo determinadas condiciones.

En segundo lugar, hay que descender al contenido concreto del Plan impugnado para determinar su incidencia ambiental. Un análisis de sus previsiones nos dice que supone un cambio de uso del suelo que afecta a una superficie superior a 100 hectáreas, con la transformación urbanística que ello implica según aparece en la regulación que parcialmente transcribimos: Del conjunto de los suelos genéricos y de protección urbana del Plan de 1998, 342, 47 hectáreas han sido consideradas, después de una evaluación pormenorizada, para ser incorporadas al proceso urbanizador. Estas superficies deberán añadirse a los 401.705 m² incorporados de suelos urbanizables residenciales incorporados del Plan anterior. Quedan fuera de las determinaciones de esta Adaptación los suelos de Roces y Trernañes-Lloreda sujetos a las Actuaciones Convenidas entre el Principado y el Ayuntamiento. La reclasificación de estos suelos genéricos responde según el planificador, a razones de su mejor aptitud relativa para poder incorporarse al proceso urbanizador tanto por las características técnicas de los terrenos como por sus condiciones de buen ensanche infraestructural y funcional con el espacio construido de la ciudad existente. Más allá de las vías de cintura se clasifican como urbanizables, residenciales y productivos, 239,19 hectáreas, es decir, un 70 por ciento del total del nuevo suelo urbanizable surgido de la transformación de suelos genéricos y de protección urbana anteriores. Ello supone abrir una vía al crecimiento futuro de Gijón muy diferente a la continuación del espacio urbano de la ciudad tradicional que va a requerir una gestión cuidadosa y un desarrollo efectivo, formal y funcional de los productos finales de la urbanización, muy atento y muy delicado acorde a las cualidades y valores ambientales y paisajísticos de estos ámbitos. La propuesta de nuevos suelos urbanizables (UZN) busca, en conjunto con la de los urbanizables incorporados del Plan que se adapta (UZI), asegurar la capacidad de crecimiento de la ciudad durante un periodo razonable en el medio plazo. Esta propuesta se hace posible por la transformación de una parte de los suelos no urbanizables genéricos, que deben desaparecer según el Texto Refundido de la Ley del Principado de Asturias de Régimen de Suelo y Ordenación Urbanística (TRLSA), sobre la base de dos criterios: En primer lugar, su buena aptitud olocacional respecto a la ciudad para ser razonablemente «enganchados» (desde el

punto de vista de las infraestructuras) e incorporados funcionalmente al espacio urbano existente, incluso más allá de la inmediata contigüidad o contacto con los ámbitos ya construidos de ésta. En segundo lugar, por la importancia que se atribuye a aquellas características internas de cada uno de esos ámbitos, de su geografía y su paisaje, del tipo y nivel de ocupación por edificaciones, o de otros factores o circunstancias naturales y construidas del contexto en que se inscriben, que pudieran favorecer - o, contrariamente, hacer problemática - su transformación a urbanizable. La nueva expansión urbana propuesta comporta dos objetivos estructurales: El primero es, como en el Plan de 1998, ir completando el espacio construido de la ciudad existente. El segundo es abrir la ciudad al sur, saltando la Ronda, en un nuevo marco territorial radicalmente distinto al de la ciudad tradicional, que exige unas pautas de orden urbanístico adecuadas, funcional y formalmente, al contexto geográfico y paisajístico en que van a conformarse las nuevas piezas urbanas. Un territorio, otrora rural, que está hoy dominado abrumadoramente por los rasgos mestizos de un paisaje atípico de suburbanización propiciada por formas de crecimiento de origen y carácter urbano sobre la parcela rústica del tejido rural anterior. En el interior de las Rondas la propuesta más importante es una forma de «cierre» del espacio de la ciudad más consolidado por el Este con una pieza rotundamente urbana frente al ambiguo carácter de ese flanco de la ciudad, en donde los suelos urbanos de baja densidad del borde de Somió se entremezclan, sin un orden urbanístico claramente reconocible, con los «núcleos rurales» de Cabueñes, pero donde, también, el conjunto de grandes piezas de la Universidad, el Parque Tecnológico y el Hospital de Cabueñes configuran un espacio urbano hoy escasamente articulado, formal y funcionalmente, con el ámbito de la ciudad en que se insertan. Más allá del borde inmediato de la ciudad tradicional que conforma la Ronda Sur, la propuesta del Plan se plantea el objetivo específico de abordar la continuidad urbana sin el recurso de la contigüidad física de las nuevas piezas con las de la ciudad existente. A estos fines se proponen dos criterios ordenadores básicos: El primero es garantizar una adecuada conectividad infraestructural y accesibilidad a cada una de las piezas propuestas respecto al espacio urbano consolidado. El segundo es favorecer, desde las posibilidades de esta escala de ordenación, la integración funcional y formal de los ámbitos de baja densidad o núcleos rurales existentes con el espacio que va a construirse a través del Planeamiento Parcial, valorando para ello las características topográficas, de vegetación, y paisajísticas en general del entorno, así como las condiciones morfoestructurales y tipológicas de los espacios ya construidos que pudiera haber en dicho entorno inmediato a estas piezas. Finalmente, no se incluyen como suelos urbanizables de esta Adaptación, aunque el Plan sí los recoge en su propia condición, los suelos que se desarrollan a través del mecanismo de la Actuación Concertada según Convenios entre el Principado y el Ayuntamiento de Gijón. Estos suelos son el del ámbito de Roces, para usos residenciales, y el del ámbito de Lloreda para usos industriales señalados en los planos designados, respectivamente, con las siglas AAC-R.I y AACI.

Con ese ineludible punto de partida de transformación de un territorio rural de las características topográficas, de vegetación, y paisajísticas en general propias del entorno, en que coexisten pradería con especies arbustivas y los rasgos de un paisaje atípico según el planificador, resulta que era obligatoria la evaluación ambiental en esta fase de planificación sin esperar a los proyectos concretos para valorar los recursos naturales afectados y las medidas específicas que deban imponerse para garantizar la integridad ambiental y minimizar los posibles efectos sobre el medio ambiente y los recursos naturales de las actuaciones relacionadas. Se ha dicho con razón que todo procedimiento de redacción y aprobación de un Plan urbanístico debiera ser, en sí mismo, un procedimiento de evaluación del impacto de la nueva ordenación que del recurso suelo hace el plan sobre el medio urbano y rústico, si claramente se puede deducir la ocurrencia como este caso por la naturaleza, dimensiones y localización de la transformación.

En definitiva, estamos, por las características reseñadas y lo aquí acreditado en transformaciones de uso de suelo que afectan a superficies superiores a 100 hectáreas y requieren evaluación de impacto ambiental, toda vez que van a suponer la destrucción integral de la capa del suelo y la alteración de la

topografía permitiendo por tanto integrarlas en los supuestos en que las transformaciones implican eliminación de la cubierta vegetal arbustiva o arbórea, por lo que su falta determina la nulidad del plan.

OCTAVO. En la conducta de las partes no se aprecia temeridad ni mala fe en sostener la acción e interponer el recurso ni concurren las circunstancias que fundamenten un especial pronunciamiento sobre costas de esta instancia conforme establece el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña María Teresa Camero López, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don (...).

Adaptación a la Ley Autonómica del Suelo y Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Gijón, así como el acuerdo del Ayuntamiento de Gijón de fecha 11 de diciembre de 2006, por el que se aprueba la propuesta de aprobación del Texto Refundido de la Adaptación la Ley Autonómica del Suelo y la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana 2007, Acuerdos que se anulan por ser contrarios a derecho. Sin hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Una vez firme esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en el artículo 72-2 LJCA, mediante la publicación del fallo en el BOPA.