

**I. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO. II. BASES DEL SUELO: SITUACIONES JURÍDICAS DEL SUELO: ESPECIAL RELACIÓN CON LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO EN GALICIA. DERECHOS Y DEBERES URBANÍSTICOS. III. LA POSICIÓN DEL EMPRESARIO PROMOTOR DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA.**

**I. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO.**

Dice el Catedrático de Derecho Administrativo, TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, que

*“... al Derecho Urbanístico español le ha ocurrido lo peor que podía sucederle: ha sido elegido por los políticos como campo de batalla para dirimir sus diferencias. “*

Suscribo en su totalidad esta afirmación que parece abocarnos en materia urbanística a una especie de interinidad perpetua, lo que junto con la balcanización de la normativa urbanística, tanto en ámbitos territoriales como sectoriales, configuran un panorama que en el contexto actual de crisis del sector no hace auspiciar buenos augurios.

La exposición que voy a realizar se centra, fundamentalmente, entorno a lo que se entiende hoy por propiedad en el ámbito urbanístico, su estatuto jurídico, la interacción entre la normativa estatal del suelo, y la autonómica gallega de ordenación urbanística, así como respecto al papel del promotor urbanístico en su condición de empresario.

Entrando en materia, dada la extensión y densidad de la misma, en relación con el estatuto jurídico de la propiedad del suelo, parece olvidarse hoy por el legislador que la propiedad, si bien condicionada por su funcionalidad social, por su contenido estatutario, por el control público de la actividad de ordenación del territorio y urbanística, sigue siendo, y de forma esencial y primordial, un derecho, con las consecuencias que tal configuración jurídica lleva implícita.

En este sentido es de destacar que el propio Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en varias sentencias sobre la configuración jurídica de este derecho, en particular al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley de Reforma Agraria de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya declaración de conformidad con la Constitución llevó a cabo el Pleno del Tribunal Constitucional en la famosa Sentencia de 26 de marzo de 1987, y ha recalcado la sentencia de 25 de octubre de 1993.

Sin embargo, la estabilidad no puede decirse que se haya alcanzado en lo que atañe a la propiedad privada después de la Constitución de 1978, ni merced a las citadas sentencias del Tribunal Constitucional, ni merced a las varias sentencias recaídas en tal materia del orden contencioso-administrativo. Desde un punto de vista doctrinal existe la opinión muy extendida de la existencia de distintas "propiedades", entre las cuales la urbanística estaría, como otras (caso de la agraria), muy condicionada por la función social que está llamada a cumplir.

En el campo iuspublicístico, aunque de modo más tardío, se coincide en muchos puntos con el planteamiento observado en la literatura de enfoque privatista, mereciendo destacarse la aportación del J. Barnés Vázquez, cuyo título *La propiedad constitucional: el estatuto jurídico del suelo agrario*, expresivo de un concepto unitario de "propiedad constitucional", comprensivo de estatutos jurídicos diferenciados. Así pues, si en el campo iusprivatístico se defiende la fragmentación del derecho de propiedad en diversas "propiedades", en el campo iuspublicístico parecía imponerse la idea de la existencia de una nueva "propiedad constitucional", compuestas por estatutos jurídicos diferenciados en razón del objeto. En todo caso, parece que desde cualquier punto de vista, podía darse por superada la noción de propiedad formulada por el Código civil español de 1889 en su artículo 348, que habría sido arrollada por las nuevas realidades. Sólo muy recientemente se alza alguna reacción desde el campo del Derecho civil, pretendiendo defender, con voz autorizada, no sólo una noción unitaria del derecho de propiedad privada, común a todos los Códigos civiles de nuestro entorno, sino también muy señaladamente la definición de tal derecho contenida en el artículo 348 del Código civil.

El derecho de propiedad aparece hoy delimitado en el ordenamiento jurídico español, por un dual parámetro normativo: el artículo 348 del Código Civil, y el artículo 33 de la Constitución Española de 1978.

Nuestro Código Civil, siguiendo el modelo del derecho romano, ha caracterizado en la propiedad, mediante la enumeración de sus facultades, en su artículo 348, señalando que:

*"La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y poseedor de la cosa para reivindicarla".*

En síntesis el art. 348 no hace sino caracterizar el derecho de propiedad, comparativamente, como el más amplio poder reconocido por el ordenamiento jurídico sobre una cosa; pero dependiendo su contenido de las limitaciones establecidas por las leyes, es decir, del conjunto del ordenamiento contemporáneo en cada momento vigente.

Los autores antiguos, hablaron del *"ius utendi, fruendi, abutendi, disponendi et vindicandi"*. Modernamente muchos autores y los Códigos simplifican esta enumeración, reduciendo las facultades del dominio a las de goce o aprovechamiento, de disposición y de exclusión; en tal sentido se manifiesta nuestro Código en el ya citado art. 348.

Pero esta regulación, esta configuración de tales facultades como insita en el dominio, como integrantes de su ontología, quiebra en nuestra Constitución, ya que el artículo 33, después de reconocer el derecho de propiedad, en su apartado primero, señala en su apartado segundo que, la función social de tal derecho, *"delimitará"*, que no limitará su contenido, de acuerdo con las leyes. Quiebra pues una concepción absoluta de la propiedad como derecho real, y en esta misma línea, en materia de propiedad urbana, en se orienta el nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por R. D. Legislativo 2/2008, de 20 de junio. La Disposición Final Segunda de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, delegó en el Gobierno la potestad de dictar un Real Decreto Legislativo que refundiera el texto de ésta y los preceptos que aún quedaban vigentes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Dicha tarea refundidora, se plantea básicamente dos objetivos: de un lado aclarar, regularizar y armonizar la terminología y el

contenido dispositivo de ambos textos legales, y de otro, estructurar y ordenar en una única disposición general una serie de preceptos dispersos y de diferente naturaleza, procedentes del fragmentado Texto Refundido de 1992, dentro de los nuevos contenidos de la Ley de Suelo de 2007, adaptados a las competencias urbanísticas, de ordenación del territorio y de vivienda de las Comunidades Autónomas. De este modo, el objetivo final se centra en evitar la dispersión de tales normas y el fraccionamiento de las disposiciones que recogen la legislación estatal en la materia.

Sobre la concepción de la propiedad urbanística, dice la *Exposición de Motivos de la Ley* que: “...esta Ley abandona el sesgo con el que, hasta ahora, el legislador estatal venía abordando el estatuto de los derechos subjetivos afectados por el urbanismo. Este reduccionismo es otra de las peculiaridades históricas del urbanismo español que, por razones que no es preciso aquí desarrollar, **reservó a la propiedad del suelo el derecho exclusivo de iniciativa privada en la actividad de urbanización**. Una tradición que ha pesado sin duda, desde que el **bloque de constitucionalidad reserva al Estado el importante título competencial para regular las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales**, pues ha provocado la simplista identificación de tales derechos y deberes con los de la propiedad. Pero los **derechos constitucionales afectados son también otros, como el de participación ciudadana en los asuntos públicos, el de libre empresa, el derecho a un medio ambiente adecuado y, sobre todo, el derecho a una vivienda digna y asimismo adecuada**, al que la propia Constitución vincula directamente con la regulación de los usos del suelo en su art. 47. Luego, más allá de regular las condiciones básicas de la igualdad de la propiedad de los terrenos, **hay que tener presente que la ciudad es el medio en el que se desenvuelve la vida cívica, y por ende que deben reconocerse asimismo los derechos mínimos de libertad, de participación y de prestación de los ciudadanos en relación con el urbanismo y con su medio tanto rural como urbano**. En suma, la Ley se propone garantizar en estas materias las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales de los ciudadanos.”

En consecuencia, y teniendo en cuenta lo expuesto, señala la Ley en su **artículo 7** que el **régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario**, esto es, es el definido en cada momento por el ordenamiento jurídico vigente, y resulta de su vinculación a los

destinos estatuidos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, de tal forma que la previsión de edificabilidad, por sí misma, no se integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo.

Se **disocia** pues, claramente, **la propiedad del suelo y la posibilidad de edificar sobre el mismo**, de modo que la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

Por tanto, se produce una minoración, o mejor aún, **una ablación de las facultades dominicales, con una socialización del derecho, de la facultad de edificación**, toda vez que esta facultad no se considera como integrante del derecho de propiedad en todo caso, sino cuando el ordenamiento, en cada momento y en cada supuesto concreto así lo disponga.

Lógico corolario de esta regulación, es la **delimitación del contenido del derecho de propiedad** que aparece regulado en el **artículo 8**, en los términos que pasamos a exponer

- a) **Las facultades de uso, disfrute y explotación.** Pero el derecho de propiedad no comprende tales facultades de modo absoluto e incondicionado, sino siempre conforme al estado, clasificación, características objetivas y destino que tenga en cada momento el suelo, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y situación del mismo
- b) **La facultad de disposición.** Ahora bien tal facultad aparece no de forma incondicionado sino confinada en los concretos términos estatuidos por la ley en el precitado artículo 8, esto es, “*..., siempre que su ejercicio no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecido en el art. 17.*” Artículo al que ulteriormente nos referiremos.

Ahora bien, el legislador no quiere dejar al libre albedrío el intérprete el contenido de las facultades enunciadas, y por tanto, sino que precisa su contenido, en los términos que a continuación se indican, al decir que dichas facultades incluyen:

*“a) La de realizar las instalaciones y construcciones necesarias para el uso y disfrute del suelo conforme a su naturaleza que, estando expresamente permitidas, no tengan el carácter legal de edificación.*

*b) La de edificar sobre unidad apta para ello en los términos dispuestos en la letra d) del art. 6, cuando la ordenación territorial y urbanística atribuya a aquélla edificabilidad para uso o usos determinados y se cumplan los demás requisitos y condiciones establecidos para edificar.*

*Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística. Su denegación deberá ser motivada.*

*En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.*

*c) La de participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización a que se refiere la letra a) del apartado 1 del art. 14, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación..”*

Ahora bien la última de las facultades enunciadas, a efectos de evitar retenciones del suelo con fines especulativos habrá de ejercitarse en el plazo legalmente establecido que no podrá ser inferior a un mes, plazo que se computará desde que el titular del suelo que pueda conocer el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de su distribución

Tales **facultades comprenden el vuelo y el subsuelo** “... sólo hasta donde determinen los instrumentos de ordenación urbanística, de conformidad con las leyes aplicables y con las limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público.”

Entendemos que tal remisión normativa no resuelve los múltiples problemas que pueden en este ámbito plantearse (vgr., en materia de construcción de parkings), lo que exige

determinar tales conceptos, en particular hasta donde se extiende la protección del dominio público,

Sobre el particular, y al margen de las múltiples teorías históricamente existentes sobre el tema, es necesario reseñar que la clásica doctrina de que la propiedad se extiende por arriba hasta el cielo ("usque ad caelum") y por abajo hasta el centro de la tierra ("usque ad inferos"), ha sido notoriamente matizada, no sólo por los autores, en atención a la moderna evolución de la ciencia, sino por el derecho positivo. La tendencia socializadora del derecho de propiedad ha hecho desaparecer el concepto absoluto e individualista de la misma (cfr. artículo 33 Constitución Española). Así, respecto a las capas superiores del espacio y a las inferiores del subsuelo se ha venido desarrollando una tendencia limitadora del contenido del derecho de propiedad en atención al concepto de "*utilidad económica*" o "*interés*" del propietario del suelo, de tal manera que su dominio se extenderá verticalmente en la medida en que le sea aprovechable y no afecte a intereses generales de superior entidad.

Por lo tanto, a medida que nos alejamos en línea vertical hacia arriba o hacia abajo se debilita el poder de hecho del propietario y la reacción jurídica contra las perturbaciones de su derecho. Buen ejemplo de ello son los códigos civiles alemán y suizo que establecen que no podrá oponerse el propietario a aquello que se haga a tal altura o profundidad que no tenga interés alguno en impedirlo (párrafo 905 y art. 667, respectivamente). En nuestro país el artículo 350 del Código Civil no es muy expresivo al respecto. Sin embargo, sí lo son la legislación de minas y de navegación aérea (a título de ejemplo, Art. 7 de la Ley de Minas de 21-7-73 y 1 de la ley de navegación aérea de 21 de julio de 1960), haciendo reserva a la soberanía nacional y al régimen de derecho público las propiedades de suelo y vuelo referidas a las citadas materias. La Jurisprudencia se muestra protectora del vuelo dissociado del derecho del propietario.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1909, establece que la **ocupación de espacio aéreo, en tanto en cuanto no restringe de algún modo los derechos de propiedad del suelo, no aparece prohibida en nuestro Derecho**. Más modernamente las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1987, 4 de julio de 1988, de 29 de enero de 1993 y claramente la de 3 de abril de 1992, reconocen **derechos sobre el vuelo al propietario del suelo**, cuando dice que la construcción

extralimitada afecta igualmente al "vuelo", "al tener proyección sobre las facultades dominicales (Sentencia de 10 de diciembre de 1980)"... lo que comporta "inexorablemente (según la ya citada doctrina y jurisprudencial), la obligación por parte de la demandada de abonar al demandante el valor actual de la franja de suelo invadida, así como la indemnización de los perjuicios causados con ello..."

Por último el **artículo 9 de la LS**, en relación con los deberes y cargas que comporta el derecho del propiedad del suelo, establece que en todo caso, habrá de dedicarse a

*“...usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística; conservarlo en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación.”*

Por tanto, estimo que los usos habrán de cohererse con la normativa, especialmente de policía local y autonómica, referida a la propiedad del suelo, y en particular con la normativa de ruina, de modo que la obligación legal de conservación cesará o tendrá como límite el supuesto en que se produzca la situación de ruina, en cualquiera de sus supuestos (urbanística, técnica, económica o por razones de urgencia).

Seguidamente hace el legislador dos menciones, una relativa al suelo urbanizado, y otra al suelo rural. En cuanto al **suelo urbanizado**, estima el legislador, que atribuida edificabilidad, el deber de uso supone el de edificar en los plazos establecidos en la normativa aplicable, así como asumir como carga real la participación en los deberes legales de la promoción de la actuación, en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas y en los términos de la legislación sobre ordenación territorial y urbanística; y por último, comprende también del deber de permitir ocupar los bienes necesarios para la realización de las obras al responsable de ejecutar la actuación.

Y, en cuanto al **suelo clasificado como rural**, la titularidad de dicha tipología de suelo supone un auténtico “*munus*”, una carga, que “... supone mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, para la seguridad o salud públicas, daño o perjuicio a terceros o al interés general, incluido el



*ambiental; prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes y, en su caso, recuperarlos de ellas; y mantener el establecimiento y funcionamiento de los servicios derivados de los usos y las actividades que se desarrollen en el suelo.”*

Además el legislador no quiere dejar nada al azar, y señala que para este suelo, tales deberes implican:

- a) **Costear y ejecutar las obras y los trabajos necesarios para conservar el suelo y su masa vegetal en el estado legalmente exigible o para restaurar dicho estado**, en los términos previstos en la normativa que sea de aplicación.
- b) **Satisfacer las prestaciones patrimoniales que se establezcan**, en su caso, para legitimar usos privados del suelo no vinculados a su explotación primaria.
- c) **Costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión de la instalación, la construcción o la edificación con las redes generales de servicios y entregarlas a la Administración competente** para su incorporación al dominio público cuando deban formar parte del mismo.

Es necesario tener en cuenta que, a mi juicio, al suelo rural se le imponen unas cargas de naturaleza tan exorbitantes que unidas a las que derivan de la normativa sectorial (medioambiental, red natura, incendios, etc.), se produce a veces una auténtica expropiación coste cero de la propiedad, cuando no una auténtica incautación, sin indemnización de tipo alguno, ni articulación de un régimen de ayudas para subvenir a tales necesidades.

Hubiera sido positivo que el legislador articulase, conjuntamente con estos deberes, un régimen de medidas de fomento que hiciese posible a sus titulares asumirlos, lo que no se observa, por cierto, ni en esta, ni en leyes de idéntico tenor, que articulan catálogos de obligaciones que devienen, de facto, pura y absolutamente incumplibles, y quedan en disposiciones “*cinematográficas*”, o de mera dedicación a la “*galería*”, aún a sabiendas que no se ejecutarán nunca.

## II. SITUACIONES BÁSICAS DEL SUELO: SUELO URBANIZADO Y SUELO RURAL.

El **artículo 10 de la LS** abre el Título II “Bases del Régimen del Suelo. Quisiera destacar en primer lugar la perplejidad que me ha generado la afirmación contenida en la Exposición de Motivos de la Ley, al realizar la exégesis de este Título cuando dice que

*“No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo”*, llama también poderosamente mi atención la insistencia del legislador en recordarnos lo obvio, e introducir cuestiones que estimo son evidentes, como la relativa a que se atiende en el uso del suelo a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, lo que, independientemente de su reconocimiento constitucional, no ha sido en modo alguno cuestionado.

Independientemente de lo anterior, hemos de indicar que el referido artículo 10 viene a establecer unos precitados criterios básicos de utilización del suelo que vinculan a las Administraciones Públicas, y que suponen que éstas, en su actuar, habrán de:

*a) **Atribuir en la ordenación territorial y urbanística un destino que comporte o posibilite el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, al suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen, impedir la especulación con él y preservar de la urbanización al resto del suelo rural.***

Se trata de una declaración de intenciones, en la que el legislador no introduce ningún parámetro reglado para garantizar la efectividad de tales intenciones.

*b) **Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa.***

*c) Atender, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, a los principios de accesibilidad universal, de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, de movilidad, de eficiencia energética, de garantía de suministro de agua, de prevención de riesgos naturales y de accidentes graves, de prevención y protección contra la contaminación y limitación de sus consecuencias para la salud o el medio ambiente.*

Se trata de una declaración de cierta grandilocuencia y nula eficacia ni se articulan los mecanismos jurídicos y financieros necesarios para hacer efectivos tales principios.

El artículo 11 se ocupa de la publicidad y eficacia en la gestión urbanística..

*1. Todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes.*

*2. Los acuerdos de aprobación definitiva de todos los instrumentos de ordenación territorial y urbanística se publicarán en el «Boletín Oficial» correspondiente. Respecto a las normas y ordenanzas contenidas en tales instrumentos, se estará a lo dispuesto en la legislación aplicable.*

*3. En los procedimientos de aprobación o de alteración de instrumentos de ordenación urbanística, la documentación expuesta al público deberá incluir un resumen ejecutivo expresivo de los siguientes extremos:*

*a) Delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y alcance de dicha alteración.*

*b) En su caso, los ámbitos en los que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de dicha suspensión.*

*6. Los instrumentos de ordenación urbanística cuyo procedimiento de aprobación se inicie de oficio por la Administración competente para su instrucción, pero cuya aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística.*

7. *En todo caso, en la tramitación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística deberá asegurarse el trámite de audiencia a las Administraciones Públicas cuyas competencias pudiesen resultar afectadas.*

Estimo que la regulación de la publicidad de los instrumentos de planeamiento, y sobre todo las consecuencias de su no realización no están adecuadamente regulados. Y se trata, como hemos indicado de una cuestión sustancial, que habremos de abordar con cierto detalle. A mi entender no existe una garantía de auténtica participación ciudadana en la elaboración de normas, incluyendo planes, urbanísticas. En este sentido estimo precisa recordar la regulación existente sobre el particular, debiendo distinguir:

**1.- Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen de Suelo y de Valoraciones.**

*Artículo 6. Información y participación pública en el planeamiento y la gestión*

*1. La legislación urbanística garantizará la **participación pública en los procesos de planeamiento y gestión así como el derecho a la información** de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares.*

*2. Todo administrado tendrá derecho a que la Administración competente le informe por escrito del régimen y condiciones urbanísticas aplicables a una finca o ámbito determinado.*

**2.- Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana.**

*Artículo 133. Publicidad de los Planes.*

*Los Planes, normas complementarias y subsidiarias, programas de actuación urbanística, estudios de detalle y proyectos, con sus normas, ordenanzas y catálogos serán públicos, y cualquier persona podrá, en todo momento, consultarlos e informarse de los mismos en el Ayuntamiento del término a que se refieran.*

Por tanto, como vemos, los proyectos de urbanización y reparcelación, son también públicos, así como obviamente el planeamiento de desarrollo.

### 3.- Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana

#### *Artículo 67*

1. Los **Proyectos de Urbanización** son proyectos de obras cuya finalidad es llevar a la práctica, en suelo urbano, las determinaciones correspondientes de los Planes Generales y de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento, y, en suelo urbanizable, la realización material de las propias de los Planes Parciales.

*También podrán redactarse Proyectos de Urbanización para la ejecución de Planes Especiales de Reforma Interior.*

2. Los Proyectos de Urbanización constituirán, en todo caso, instrumentos para el desarrollo de todas las determinaciones que el Plan prevea en cuanto a obras de urbanización, tales como vialidad, abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, jardinería y otras análogas.

#### *Artículo 164*

1. La **publicidad de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias, Programas de Actuación Urbanística, Estudios de Detalle y Proyectos de Urbanización, con sus Normas, Ordenanzas y Catálogos, se referirá a la totalidad de los documentos que los constituyan.**

2. No podrá impedirse la consulta de los documentos constitutivos de los instrumentos de planeamiento ni aun a pretexto de trabajos que sobre ellos se estén realizando. A tal efecto, los **Ayuntamientos deberán disponer de un ejemplar completo de cada uno de los instrumentos de planeamiento destinado exclusivamente a la consulta por los administrados. A dicho ejemplar se deberá incorporar testimonio de los acuerdos de aprobación inicial, provisional y definitiva, debiéndose extender, en los documentos integrantes del correspondiente instrumento de planeamiento, diligencia acreditativa de su aprobación definitiva.**

3. La consulta se realizará en los locales que señale el Ayuntamiento interesado. Las **dependencias que a tal efecto se habiliten estarán abiertas cuatro horas diarias, al menos.** El horario deberá coincidir con el de despacho al público del resto de las oficinas municipales.

#### *Artículo 165*

- 1. Los particulares podrán solicitar, siempre por escrito, la información del régimen urbanístico aplicable a una finca, polígono o sector, presentando su solicitud en el Registro General del Ayuntamiento.*
- 2. La solicitud deberá identificar la finca, polígono o sector, de manera que no puedan producirse dudas acerca de su situación y de las demás circunstancias de hecho que concurran.*
- 3. El Ayuntamiento, al contestar la consulta, hará referencia a todos los datos suministrados por el administrado y a los demás que tiendan a individualizar el objeto sobre el que recae la información.*
- 4. La información municipal señalará el tipo y categoría de suelo que corresponda a la finca, polígono o sector de que se trate y los usos e intensidades que tengan atribuidos por el Plan General o, en su caso, por el Plan Parcial, si estuviera aprobado.*

#### *Artículo 166*

*En los Ayuntamientos se llevará un libro-registro, debidamente autenticado, en el que se inscribirán todos los acuerdos de aprobación definitiva de los Planes Generales, Planes Parciales, Planes Especiales, Programas de Actuación Urbanística, Estudios de Detalle, Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento, Proyecto de Urbanización, Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, Proyectos de Delimitación de Polígonos y Unidades de Actuación, Proyectos de Reparcelación y Proyectos de Compensación, así como acuerdos de revisión y modificación de los mismos.*

*También se inscribirán las resoluciones administrativas y sentencias que afectaren a dichos instrumentos urbanísticos.*

De lo que antecede resulta un régimen de carácter imperativo en materia de publicidad del planeamiento, estableciéndose el carácter taxativo de la publicidad de los planes, cuyo acceso no puede denegarse por causa alguna, ni aún so pretexto de que se encuentren en proceso de revisión. Y se estatuye un régimen específico y muy detallado de cómo se puede articular tal acceso, que deberá incluir los acuerdos relativos a las diferentes fases de aprobación y cuyo examen se realizará en las propias dependencias que señale el

## **2º.- Consecuencias de la negativa a proporcionar información sobre planes de desarrollo y proyectos de urbanización y reparcelación.**

Como hemos visto los instrumentos de planeamiento se trata de documentos públicos, y respecto de los cuales la publicidad se establece como una obligación de carácter legal, dada la dicción de los textos normativos expuestos. En consecuencia la negativa a proporcionar tal información es constitutiva de infracción que, a juicio del que suscribe, puede incardinarse en un doble ámbito: administrativo, como infracción de tal orden; y penal, en los términos que a continuación se señalaran.

### **2º.1. Negativa a proporcionar información como infracción administrativa.**

Aparece regulada por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, en su artículo 6.

#### *Artículo 6*

*Son faltas muy graves:*

*d) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.*

La negativa a proporcionar información es constitutiva de un acuerdo manifiestamente ilegal, y determinante, por ende de una falta muy grave. Dichas faltas tienen atribuido en el citado texto legal, las sanciones señaladas en los artículos 14 y ss., del citado texto legal.

### **2º.2.- Negativa a proporcionar información como infracción penal.**

La cuestión se regula en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en la forma que a continuación pasamos a exponer.

*Artículo 404*

*A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.*

*Artículo 413*

*La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente, documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo, incurrirá en las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de siete a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo publico por tiempo de tres a seis años*

Pero independientemente de los supuestos de prevaricación anteriormente reseñados, estimo que es de aplicación específica al caso que nos ocupa el tipo contenido en el **artículo 542 del Código Penal**, que sobre el particular establece:

*Artículo 542*

*Incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años la autoridad o **el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las leyes.***

Toda vez que el **derecho a la información**, como hemos visto, es un derecho cívico reconocido normativamente, su denegación posibilita la incardinación de tal conducta en el tipo penal anteriormente transcrito.

Es de destacar en este punto la existencia de reiterada Jurisprudencia ha manifestado (por todas: STS 7-2-94, 1-10-93, 11-3-02, 23-3-01) que la referencia que el artículo 542 del Código Penal contiene a los derechos cívicos, debe ser entendida, como alusiva a los derechos fundamentales que la Constitución recoge en los artículos 14 a 29, y no solo los referidos a la participación en las instituciones del estado, sino también a todos aquellos que reputan como fundamentales de la persona en cuanto ciudadano. Así, las



Sentencias del Tribunal Supremo de 22-1-96, 24-2-98, 23-3-01 y 11-3-02 han venido a sancionar actitudes de denegación de información efectuadas por autoridades locales.

En este sentido es taxativa la **Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2002** que sobre el particular señala, en su Fundamento Jurídico primero, que la determinación de la **conducta típica consiste en impedir a sabiendas el ejercicio de los derechos cívicos, que ha de entenderse como estorbar o dificultar la consecución de un propósito, esto es, crear un obstáculo que imposibilite realmente algo que se quiere, que es, en el caso concreto, hacer imposible el ejercicio de un derecho**. La conculcación del derecho a la información debe entenderse en sentido amplio, como cualquier conducta de **"impedir"** que de hecho haga imposible su ejercicio, y se realiza desde luego **mediante una acción positiva**, pero lo que puede discutirse es si el tipo admite igualmente la **modalidad omisiva**. En este planteamiento el artículo 542 citado admite la comisión omisiva, que ha de conectarse con una posición de garante en que el sujeto que omite se encuentre; posición de garante que había de estar configurada en la Ley, de la que se derivaría un expreso deber de actuación para facilitar o hacer efectivo el derecho fundamental.

En consecuencia estimamos que la denegación, aunque sea tácita de información y de acceso a la normativa y documentación solicitada es susceptible de considerarse como ilícito en los términos referenciados. Lo que queremos destacar en aras de la necesaria transparencia en este ámbito y que estimamos no ha sido suficientemente recogido por la nueva LS.

Por otra parte el referido artículo 11 de la LS, se ocupa del tema de la **eficacia de los instrumentos de ordenación urbanística**, en sus apartados 4 y 5, al señalar que

*“4. Cuando la legislación urbanística abra a los particulares la iniciativa de los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación o de ejecución urbanística, el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar a indemnización a los interesados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de sus solicitudes, salvo en los casos en*

*que deban entenderse aprobados o resueltos favorablemente por silencio administrativo de conformidad con la legislación aplicable.*

*5. Los instrumentos de ordenación urbanística cuyo procedimiento de aprobación se inicie de oficio por la Administración competente para su instrucción, pero cuya aprobación definitiva compete a un órgano de otra Administración, se entenderán definitivamente aprobados en el plazo que señale la legislación urbanística.”*

Lo que en realidad no añade nada nuevo a lo ya existente. En efecto, sienta el apartado el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración por incumplimiento del deber de resolver, lo que ya estaba reconocido, al menos jurisprudencialmente, y limita tal responsabilidad al importe de los gastos para la presentación de las solicitudes, excepcionando por ejemplo, los costes que para el promotor pudiesen derivarse de la adquisición de terrenos para los que las licencias se han solicitado. En el apartado 5, constituyen un pleonasmos jurídico, pues viene simplemente a establecerse que los instrumentos urbanísticos estarán aprobados cuando según la legislación vigente resulten aprobados, lo que, por otra parte, no deja de ser cierto.

Si sería interesante, a mi entender en materia urbanística, articular figuras propias de otras legislaciones como las llamadas normas “sunset”, que operarían y estarían en vigor por períodos de tiempo, no indefinidos, sino sólo si se comprobase su eficacia, decayendo en caso contrario.

Pero fundamental en este punto resulta **el artículo 12**, que bajo el epígrafe “**Situaciones básicas del suelo**”, nos dice que el suelo puede encontrarse, que no clasificarse, en una de estas dos situaciones, a las que denomina básicas: “**de suelo rural o de suelo urbanizado**”. Se parte de un análisis del suelo “in facto esse”, esto es en una posición estática, y no “in fieri”, o dinámica. Lo que interesa el legislador es el estado actual, no el posible, del suelo.

Hasta la publicación y entrada en vigor de la RDLeg. 2/2008 de 20 junio, de Suelo del Estado, la legislación urbanística española había mantenido una línea argumental ya tradicional, en virtud de la **cual el régimen urbanístico de la propiedad del suelo se identificaba a través de dos elementos:**

- 1) La **previa clasificación del suelo** comprendido en un término municipal y
- 2) La **identificación de los derechos que se reconocen a sus propietarios y los deberes que legitiman el ejercicio de las facultades otorgadas por el ordenamiento urbanístico, en función de cada una de dichas clases de suelo** (entendiendo incluido en dicho ordenamiento, tanto la legislación, como el planeamiento urbanístico).

De este modo, **sobre la base de la clasificación se establecía un estatuto jurídico de la propiedad del suelo, que era diferente en cada uno de los casos, y que también era congruente con la realidad que subyacía en cada uno de los suelos así definidos.**

**Cada clase de suelo propiciaba la determinación de un concreto régimen jurídico de derechos y deberes de sus propietarios**, constituyéndose en uno de los elementos esenciales de la determinación del contenido del derecho de propiedad inmobiliaria, y en un aspecto clave de todo el ordenamiento jurídico-urbanístico español. **A ello se unía que el único estatuto jurídico básico que contuviera la legislación estatal fuese el de la propiedad del suelo**, sin tener en cuenta, por tanto, la posible fijación con dicho carácter, de otros estatutos -entendidos como catálogos mínimos de derechos y deberes afectados por la ordenación del suelo y el urbanismo- de manera uniforme para todo el territorio del Estado.

Desde el RD 1346/1976, de 9 abril **la clasificación del suelo ha constituido la premisa fundamental y el punto de partida para la fijación del estatuto de la propiedad inmobiliaria**. De dicha Ley procede la clasificación tripartita del suelo que, con escasas variaciones, se conserva en toda la legislación urbanística autonómica actualmente vigente. De este modo, **el suelo se clasifica en urbano, urbanizable y no urbanizable**, admitiéndose tradicionalmente dentro de cada clase, diferentes categorías con distintos estatutos jurídicos también.

El mencionado esquema de componente doble (clasificación y derechos y deberes de los propietarios), se contiene actualmente en toda la legislación autonómica vigente, la cual no ha hecho sino complementar los elementos básicos procedentes de la legislación estatal.

Sin embargo, este esquema ha variado sensiblemente con la entrada en vigor de la RDLeg. 2/2008 de 20 junio. Las modificaciones fundamentales a este respecto son dos:

**1ª.- Ley aborda el estatuto de los derechos subjetivos afectados por la ordenación territorial, el urbanismo y la vivienda desde una perspectiva mucho más amplia que la que liga ésta, exclusivamente, a la propiedad privada.**

El peculiar reduccionismo del urbanismo español, que durante muchos años, ha reservado a la propiedad del suelo **el estatuto jurídico básico que garantizaba determinados derechos y exigía determinados deberes**, resulta ampliado para dar entrada a otros dos estatutos jurídicos básicos: el de la colectividad en su conjunto (**estatuto de la ciudadanía**), cuya participación activa en las decisiones urbanísticas es una pieza fundamental para garantizar la transparencia del sector inmobiliario y el de los promotores de las actuaciones de urbanización (**estatuto de las actuaciones de transformación urbanística**), que garantizan la concurrencia y la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada en la gestión del suelo, así como la necesaria agilización de la ejecución del planeamiento urbanístico.

Los **tres estatutos básicos mencionados quedan avalados por el bloque de constitucionalidad, que reserva al Estado el importante título competencial para regular las condiciones básicas de la igualdad, en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales**, siendo éstos, muchos más que el mero derecho de propiedad (derechos constitucionales a la libre empresa, a un medio ambiente adecuado y, sobre todo, a una vivienda digna, que queda vinculado, además, por la propia Constitución, a la regulación de los usos del suelo -artículo.47 CE-).

2ª.- El RDLeg. 2/2008 de 20 junio **prescinde de la tradicional clasificación del suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable y de la asignación, dentro de dichas clases, de algunas categorías mínimas**. Ello no significa que la clasificación tripartita del suelo desaparezca, ya que éstas situaciones aluden, exclusivamente, a los efectos derivados de la legislación estatal, básicamente la definición del estatuto básico de la propiedad y el establecimiento del régimen de valoraciones, para lo cual no es preciso acudir a ninguna técnica urbanística (como lo es la clasificación tradicional, concebida a

efectos de la ordenación de los usos del suelo y su ejecución y no a otros), pese a que esta asociación hubiera formado parte de las anteriores Leyes estatales.

Es decir, la clasificación y categorización del suelo se remite a su lugar idóneo: la legislación autonómica y el planeamiento municipal.

Teniendo en cuenta lo expuesto, si se compara la Ley 6/1998 de 13 abril 1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, ya derogada, con la vigente RDLeg. 2/2008, de 20 junio, se observa que mientras que en la primera el "Régimen Urbanístico de la Propiedad del Suelo" quedaba regulado en Título II, compuesto por dos Capítulos, el I, titulado "Clasificación del suelo" (artículos 7 a 11 ), y el II, relativo a los "Derechos y deberes de los propietarios" (artículos 12 a 22, ambos inclusive), en ésta última, el régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo aparece contenido en el artículo.7 RDLeg. 2/2008 de 20 junio, el cual queda dentro del Título I, que lleva por título "Condiciones básicas de la igualdad en los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos" y queda desvinculado de la previa clasificación urbanística de los suelos, como muestran los artículos 8 y 9, reguladores de las facultades y deberes que conforman el contenido del derecho de propiedad, respectivamente.

**El principal problema que nos planteamos aquí es la coordinación de los textos estatal, que regula las “situaciones del suelo”, y los autonómicos**, entre ellos, la LOUG (ley 9/2002, de 30 de diciembre), que establecen clasificaciones:

*Artículo 12. Situaciones básicas del suelo*

*1. Todo el suelo se encuentra, a los efectos de esta Ley, en una de las **situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado**.*

*2. Está en la **situación de suelo rural**:*

*a) En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los*

valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.

3. Se encuentra en la **situación de suelo urbanizado** el integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población. Se entenderá que así ocurre cuando **las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento.**

Al establecer las dotaciones y los servicios a que se refiere el párrafo anterior, la **legislación urbanística podrá considerar las peculiaridades de los núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural.**

Vemos como la ley estatal habla de SITUACIONES DE SUELO diferenciando SITUACIÓN DE SUELO RURAL Y SITUACIÓN DE SUELO URBANIZADO, y la LOUGA habla de SUELO URBANO, NUCLEO RURAL, URBANIZABLE Y RUSTICO.

Mediante los siguientes cuadros se aporta un esquema de comprensión sencilla de los suelos que, de conformidad con el artículo.12 RDLeg. 2/2008 de 20 junio 2008, conforman cada una de las dos posibles situaciones básicas, a los efectos de lo dispuesto en la legislación estatal:

| <b>SITUACIÓN DE SUELO RURAL</b>   |  |   |
|---|--|---|
| <b>Suelos preservados de su transformación, en todo caso, y como mínimo</b>   | <b>Suelos en los que está previsto su paso a la situación de urbanizado</b>  | <b>Cláusula residual</b>  |
| Terrenos excluidos de la transformación urbanística por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural. | Hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, de conformidad con lo que dispongan los instrumentos de ordenación territorial y urbanística que hayan previsto su transformación. | Cualquier otro que no reúna los requisitos para ser considerado suelo urbanizado. |
| Terrenos sujetos a protección por los valores en ellos concurrentes, incluyendo los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos.               |  |   |
| Terrenos en los que se acrediten riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves.                                    |  |   |
| Cuanto otros estén previstos por la legislación de ordenación territorial o urbanística.  |  |   |

| <b>SITUACIÓN DE SUELO URBANIZADO</b>   |   |
|--|---|
| <b>En general</b>  | <b>En singular</b>  |
| El integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población y cuenten con las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística. | El integrado en núcleo de población tradicional legalmente asentado en el medio rural, cuando cumpla los requisitos establecidos en la legislación urbanística. |

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe esperar una cierta dificultad a la hora de lograr equivalencias entre las actuales situaciones básicas del suelo (procedentes de la legislación estatal) y las diferentes clases y categorías de suelo (procedente de la legislación autonómica y de la planificación urbanística y de ordenación territorial).

Algunos ejemplos sencillos pueden ilustrar esta afirmación.

-- A los efectos de la Ley estatal constituirán **suelo rural** los suelos clasificados como no urbanizables o rústicos, pero también los actuales suelos urbanizables, aún contando con el planeamiento de desarrollo más pormenorizado, hasta que no se complete su transformación de acuerdo con lo dispuesto por la ordenación urbanística. Es más, podrían ser considerados como tales, también algunos suelos urbanos no consolidados, toda vez que en algunas Leyes urbanísticas autonómicas existen determinadas piezas en estos suelos que requieren operaciones globales y conjuntas de urbanización (lo que la Ley estatal configura ahora como "actuaciones de nueva urbanización").

-- En relación con la situación de **suelo urbanizado** también se plantean problemas de articulación. Dicha situación se corresponde, en principio, con los suelos clasificados como urbanos, tanto si están consolidados por la urbanización como si no, pero en éste último caso, sólo cuando estén integrados de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de un núcleo de población y cuenten con las dotaciones y los servicios que requiera la legislación urbanística, entrarán a formar parte de aquélla, requisitos éstos que no siempre están presentes en tal categoría de suelos.

El Decreto Ley 1/2007 de 16 octubre, de medidas urgentes en materia urbanística de Cataluña, realiza un interesante esfuerzo por articular las situaciones básicas del suelo con la clasificación que contiene el ordenamiento urbanístico tradicional. Dispone así la disposición adicional.15 Decreto Legislativo 1/2005 de 26 julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo:

*"1. Se encuentran en la **situación básica de suelo rural**:*

*a) Los terrenos que están clasificados por el planeamiento urbanístico general como suelo no urbanizable o que tienen esta condición de acuerdo con la disposición transitoria 4.1 de la Ley de urbanismo.*

*b) Los terrenos que están clasificados por el planeamiento urbanístico general como suelo urbanizable o que tienen esta condición en virtud de la disposición transitoria primera.2 de la Ley de Urbanismo. Estos terrenos mantienen la situación de suelo rural mientras no se haya acabado la actuación de urbanización.*

*c) Los terrenos que no tienen el carácter de suelo urbanizado.*



2. Se encuentran en la **situación básica de suelo urbanizado**, en todo caso:

a) Los terrenos clasificados por el planeamiento urbanístico general como suelo urbano consolidado que reúnan los requisitos que establece el artículo 30 de la Ley de Urbanismo o que tienen esta condición de acuerdo con la disposición transitoria cuarta.1 de la Ley de Urbanismo por reunir los servicios urbanísticos básicos que establece el artículo 27.1 de la Ley de Urbanismo.

b) Los terrenos clasificados por el planeamiento urbanístico general como **suelo urbano no consolidado que reúnan los servicios urbanísticos básicos** que establece el artículo 27.1 de la Ley de Urbanismo, y también los terrenos que tienen la condición de suelo urbano no consolidado en virtud de la disposición transitoria primera.1 de la Ley de Urbanismo o de acuerdo con la disposición transitoria cuarta.1 de la Ley de Urbanismo, por reunir los mencionados servicios urbanísticos básicos".

Pues bien, cabe indicar que:

[TSJ de Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 20-2-2009]

Con carácter general, **la clasificación del suelo en cada una de las categorías legales de urbano, urbanizable y no urbanizable, constituye una decisión ampliamente discrecional del planificador, con los límites señalados de interdicción de la arbitrariedad y respeto a los principios generales del Derecho.**

Hasta tal punto es así que deducido recurso en el ámbito contencioso-administrativo contra una determinada clasificación, su eventual estimación habría de limitarse a declarar no ser conforme a Derecho la clasificación impugnada, y anular total o parcialmente la clasificación impugnada, pero sin asignarle la pretendida en la demanda, ya que "los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados" (art. 71.2 LJCA).

Existe, no obstante, una concreta **excepción**, referida precisamente al **suelo urbano**, cuyo **carácter reglado** -destacado por la jurisprudencia (por todas, STS, Sección 5ª, de 15 de diciembre de 2005; rec. núm. 7478/2002)-, **deriva, en expresión de la Sala**

**Tercera, de la "fuerza normativa de lo fáctico"**, esto es, de la real situación en la que se encuentran los terrenos de que se trate. Los requisitos del suelo urbano los establecía el art. 8 de la anterior Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, y Reglamento de Planeamiento de 1978 , exigiendo para que **un terreno fuera clasificado como urbano, que se tratara de un "suelo ya transformado por contar, como mínimo, con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica", o bien "por estar consolidados por la edificación en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística"** (en aquel momento, art. 21 RP : "los terrenos (que), aun careciendo de algunos de los servicios citados en el párrafo anterior, tengan su ordenación consolidada, por ocupar la edificación, al menos, dos terceras partes de los espacios aptos para la misma, según la ordenación que el Plan General para ellos proponga".

Igualmente ha insistido la jurisprudencia (STS, Sección 5ª, de 17 de julio de 2007; rec. 7985/2003) en la **idea de que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y "ni un metro más allá"** (así, en sentencias de 1 de junio de 2000 o 14 de diciembre de 2001); también, en la de que **el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera "una mancha de aceite" mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas** (así, en la última de las citadas o en la de 12 de noviembre de 1999); o, en fin, en la de que **la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si no se halla enclavada en la malla urbana** (sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero y 15 de noviembre de 2003); se trata así -añaden estas sentencias- de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables.

Cuestión de gran interés en este ámbito lo constituye la determinación de la "*situación urbanística*" en que se encuentra el denominado **suelo de núcleo rural**. Sobre el particular es necesario reseñar que la propia estructura del medio físico en algunas partes del territorio español había llevado a que las legislaciones autonómicas ofrezcan respuesta a los problemas particulares de esos medios físicos. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a los denominados **núcleos rurales**, zonas principalmente enclavadas en

habitats de población dispersa en el campo, en los que existen usos urbanísticos del suelo, y no precisamente vinculados a usos agrícolas, ganaderos, forestales o cinegéticos. Se trata de asentamientos poblacionales característicos de determinadas orografías y que no necesariamente están vinculados a actividades propias del suelo rural, sino que en muchos casos se dedican a usos exclusivamente residenciales, incluso de segunda residencia en zonas próximas a las costas o de montaña.

En muchas de esas legislaciones urbanísticas y de ordenación territorial, usando la terminología del RDL 2/2008, se clasifica este tipo de suelos que constituyen núcleos rurales, como **suelos no urbanizables**. Y ello, a pesar de que su organización y características responden, a nuestro juicio, a los perfiles y notas fundamentales de los suelos urbanos, ya que no sólo se insertan en núcleos rurales sino que disponen de todos los elementos e infraestructuras que tradicionalmente se han predicado de los suelos urbanos. **Creemos necesario en este momento recordar cómo, precisamente el concepto de “suelo urbano” ha sido considerado por la jurisprudencia contencioso-administrativa como un concepto reglado**, de forma tal que, todo el suelo que reúna una serie de características, como acceso rodado, suministro eléctrico y de agua, por ejemplo, inserto en la malla urbana, debe ser considerado como suelo urbano, y por el contrario, el suelo en el que estas características resulten ajenas no podrá ser suelo urbano.

#### **SUELO DE NÚCLEO RURAL Y SU INCLUSIÓN EN SITUACIÓN DE URBANIZADO. REFERENCIA A LA LOUGA.**

El SNR ha recibido, como hemos indicado diversas clasificaciones. Así, en Asturias, aparece como una clase de suelo no urbanizable. Pero en la Comunidad Autónoma de Galicia constituye una clase singular del suelo que se incorpora a la triada tradicional de suelos contemplados por la legislación urbanística de Galicia.

Se plantea entonces cual es la situación en que cabría incluirlo. A mi entender, y de acuerdo con la regulación contenida en los artículos 24 y ss, cabría discernir dos supuestos:

- Lo que podríamos definir como SNR URBANO: que tendría a todos los efectos la condición de SUELO EN SITUACIÓN DE URBANIZADO.
- SNR DE EXPANSIÓN DE NÚCLEO, que con la regulación actual, cuando se tratase de segregarlo, tendría la condición de SUELO EN SITUACIÓN DE RURAL.

Y tal opinión se ve reforzada por la regulación que de este tipo de suelos se hace en la reforma en trámite, donde se recoge expresamente la posibilidad de usos residenciales de estos suelos (cfr. Artículos 24 y 25.2 y 3 del Anteproyecto).

## **LA CONSTRUCCIÓN PARA FINES RESIDENCIALES EN SUELO RURAL.**

### *Artículo 13. Utilización del suelo rural*

*1. Los terrenos que se encuentren en el suelo rural se utilizarán de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales.*

*Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural.*

*2. Están prohibidas las parcelaciones urbanísticas de los terrenos en el suelo rural, salvo los que hayan sido incluidos en el ámbito de una actuación de urbanización en la forma que determine la legislación de ordenación territorial y urbanística.*

*3. Desde que los terrenos queden incluidos en el ámbito de una actuación de urbanización, únicamente podrán realizarse en ellos:*

*a) Con carácter excepcional, usos y obras de carácter provisional que se autoricen por no estar expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística o la sectorial. Estos usos y obras deberán cesar y, en todo caso, ser demolidas las obras, sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo acuerde la Administración urbanística. La eficacia de las autorizaciones correspondientes, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios, quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria.*

*El arrendamiento y el derecho de superficie de los terrenos a que se refiere el párrafo anterior, o de las construcciones provisionales que se levanten en ellos, estarán excluidos del régimen especial de arrendamientos rústicos y urbanos, y, en todo caso, finalizarán automáticamente con la orden de la Administración urbanística acordando la demolición o desalojo para ejecutar los proyectos de urbanización. En estos supuestos no resultará aplicable lo establecido en la Disposición Adicional Undécima, segundo párrafo.*

*b) Obras de urbanización cuando concurren los requisitos para ello exigidos en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, así como las de construcción o edificación que ésta permita realizar simultáneamente a la urbanización.*

*4. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.*

*Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.*

*El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable.*

Así las cosas, creemos que será necesario articular mecanismos de coordinación capaces de conciliar los loables intentos del legislador de 2008 de preservar al máximo el suelo en situación básica de suelo rural, con las previsiones de la legislación de ordenación territorial y urbanística que contiene previsiones específicas al respecto. Esto nos lleva a poner en tela de juicio el carácter tajante de las prohibiciones de usos urbanísticos en suelo rural que no estén vinculadas a una explotación agraria, ganadera, forestal o cinegética.

Como ya es sabido, de los arts. 86 y 85 LS 1976 se **desprendía la posibilidad de construir en el suelo "rural" no especialmente protegido, edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares -eso sí- en los que no existiese la**

**posibilidad de formación de núcleos de población**, con la condición añadida de que tales edificaciones no tuviesen las características propias de las zonas urbanas.

En pocas palabras, la **LS 1976**, amén de garantizar **el derecho de los titulares de explotaciones económicas vinculadas al medio rural a edificar en las mismas sus correspondientes viviendas**, consagraba -por añadidura- el derecho de cualquier particular a edificar -bajo determinadas condiciones- "primeras" o "segundas residencias" en suelo no urbanizable, sin la carga de tenerlas que vincular a una explotación rural (por todas, STS de 31 enero 2000 y STS 3ª, de 23 julio 1986).

Ese tradicional **régimen de permisividad** no se vio alterado, ni por la **Ley 8/1990, de 25 julio, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones** (ver su art. 6), ni por el subsiguiente texto refundido aprobado mediante **Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio** (ver su art. 16.3.2ª).

Pero la **situación pasó a ser muy distinta** con la entrada en vigor de la **Ley 6/1998, de 13 abril, sobre régimen del suelo y valoraciones**. No en vano, al regular los derechos de los propietarios de suelo no urbanizable, **el art. 20,1 de la citada Ley sólo preservó, a tales efectos, los usos del suelo asociados a las actividades primarias y a la utilización racional de los recursos naturales**, sin perjuicio de **mantener la excepcionalidad relativa a las actuaciones específicas de interés público**. De forma significativa fue eliminada toda referencia a las edificaciones aisladas destinadas a vivienda familiar, no vinculadas a una explotación rural o a una obra o servicio público o de interés general.

Y que la desaparición de ese particular régimen de permisividad debía traducirse en la interdicción de las clásicas "segundas residencias" en suelo rural, lo entendió en seguida el legislador autonómico. Prueba de ello nos la brindan las sentencias de 11 mayo 2007 y 3 octubre 2008, dictadas, respectivamente, por las sec. 2ª y 1ª de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco y de Castilla-León/Burgos, en los autos 61/2007 y 131/2008.

En esas sentencias, los Tribunales vinieron a confirmar que las normas autonómicas dictadas por imperativo del art. 20 de la Ley estatal 6/1998, impedían la autorización de

edificaciones familiares aisladas desvinculadas de los usos naturales asociados al suelo rural, o sin conexiones claras con el interés público o social.

Es cierto que algún pronunciamiento de nuestros Tribunales habría considerado que el art. 20,1 de la Ley estatal 6/1998 no constituía óbice para la autorización de edificaciones familiares aisladas en suelo rústico, por considerar que ese precepto se refería a "usos" y "no a obras"; más no parece que ese criterio sea el mayoritario; ni desde luego el seguido por la mayor parte de las leyes autonómicas dictadas en desarrollo de la normativa básica estatal.

**En cualquier caso, el art. 13 TRLS no habría hecho otra cosa que mantener el criterio restrictivo inaugurado por el art. 20 de la Ley 6/1998, en el particular que ahora nos ocupa.**

Las dudas surgen con las excepciones previstas pues permite que, por el procedimiento y con las condiciones establecidas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, puedan legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural. **En esta excepción no se incluyen los supuestos de vivienda familiar aislada lo que induce a pensar que estos usos no están permitidos**

### **III. LA POSICIÓN DEL EMPRESARIO PROMOTOR DE LA ACTIVIDAD URBANÍSTICA.**

Quisiera destacar, aunque fuera de modo un muy somero, la curiosa percepción que la intervención del empresario en procesos urbanísticos parece tener en el sentir colectivo. En efecto, si nos vamos a un buscador de Internet y colamos conjuntamente la expresión "empresario" y "urbanismo", obtendremos miles de entradas, pero, y aquí radica el motivo de lo que consideraba "curiosidad", casi todas ellas ligadas al fenómeno de la corrupción.

Desde un punto de vista subjetivo, el urbanismo se asienta en tres pilares: Administración, propietario y empresario. Personas que a veces pueden verse reducidas a dos o a incluso a una sola. Pero en todo caso, sus funciones deben existir en el ámbito urbanístico.

Pues bien, es necesario destacar la importancia del rol del empresario en los procesos urbanísticos sin perjuicio de que figuras como la del “agente urbanizador” no han sido muy positivas para su imagen.

Creo que lo conveniente sería crear un estatuto del empresario/promotor urbanístico. Dotarlo de una regulación jurídica, siquiera mínima, pero regulación que evite la concurrencia en un sector tan sensible como el del urbanismo de personas carentes de la más mínima formación, y sin la menor solvencia económica o técnica. Dicha regulación posibilitaría la depuración de aquellas personas o entidades en quienes no concurriesen dichos mínimos, lo que sin duda beneficiaría al consumidor en particular, y en general a la actividad urbanística.

=====000000