

José Manuel
Díaz
Lema

A lexislación urbanística de Galicia e o Texto refundido sobre o réxime do solo e ordenación urbana do 26 de xuño de 1992

Catedrático de dereito
administrativo da
Universidade da Laguna

Xornadas sobre o novo Texto refundido da Lei do solo,
Santiago de Compostela 24, 25 e 26 de marzo de 1993.

1. Introducción

A Lei do solo de Galicia, do 22 de agosto de 1985 (en adiante, LSG), é unha lei de adaptación da lexislación estatal (texto refundido aprobado polo Decreto do 9 de abril de 1976) a Galicia. Non pretendeu por tanto unha regulación do solo de novo cuño, en grande parte porque existía xa o convencemento de que a definición do estatuto da propiedade era no esencial labor do lexislador estatal, como se di na exposición de motivos da Lei de reforma do réxime urbanístico e valoracións do solo do 25 de xullo de 1990. Por esta razón, o cambio profundo no estatuto da propiedade provocado por esta lei de valoracións e o texto refundido aprobado polo Real decreto do 26 de

xuño de 1992 –en adiante, TR– por forza teñenlle que afectar profundamente á LSG.

Ó mesmo tempo a LSG, atenta á singularidade do asentamento poboacional galego, regula sobre todo os núcleos rurais de poboación, e dentro deles o que denomina solo non urbanizable (que ten pouco en común co significado do solo non urbanizable na lexislación xeral). A isto dedicáremoslle unha parte importante da exposición, porque segue sendo –hoxe como daquela– o problema máis delicado do urbanismo en Galicia.

Polo demais, a distinción de acordo coa disposición final única do TR, entre disposicións de valor pleno, básico ou supletorio impón o curso ó confrontar hoxe ámbolos textos. Hai que determinar primeiro se as disposicións da LSG engarzan ou non no TR; a continuación, no caso de que non o fagan, cómpre ter en conta se as disposicións afectadas do TR teñen carácter básico, pleno ou supletorio. No caso de disposicións supletorias, nada se lle pode reprochar á LSG; polo que o problema se vai concentrar, como veremos, no conflito entre disposicións básicas do TR e certas disposicións da LSG.

Convén tamén advertir que aquí se trata exclusivamente de ofrece-lo marco formal e os límites que lle impón a lexislación estatal á lexislación urbanística galega. Non se axuíza nin a bondade do contido da vixente LSG nin nos imos pronunciar sobre posibles modificacións de fondo que, aproveitando a necesidade de a adaptar ó TR estatal, conveña introducir.

2. A adaptación da LSG ó Texto refundido de 1992: algúns aspectos

A) *Aproveitamento medio-aproveitamento tipo*

A primeira cuestión que debemos abordar é a relativa ó paso do mecanismo do aproveitamento medio da antiga lexislación ó novo aproveitamento tipo. O art. 11.1 da LSG prevé que non será necesario o cálculo do aproveitamento medio de todo o solo urbanizable progra-

mado, cando se poidan estimar suficientemente nivelados os aproveitamentos dos distintos sectores; a alínea 2 engade que o plan xeral debe xustificar a equivalencia e nivelación do aproveitamento dos distintos sectores de acordo coa proporción dos sistemas xerais incluídos en cada un deles.

No meu *Derecho urbanístico de Galicia*¹ sinalaba que a LSG non ía frontalmente contra a lexislación estatal, porque non chegaba a suprimi-lo cálculo do aproveitamento medio global en todo o solo urbanizable programado. Polo tanto, de existir grandes diferencias de aproveitamento entre uns sectores e outros, da propia LSG despréndese a necesidade de calcula-lo aproveitamento medio global. Sen embargo, estimo correcto o que afirmaba a continuación no meu comentario:

“Pero en la Ley asoma la evidente intención de flexibilizar este trámite (aprovechamiento medio global) y con él toda la gestión, nivelando los aprovechamientos entre sectores. Nótese bien que el Plan general solo deberá “justificar” la nivelación y equivalencia en el aprovechamiento de los sectores, cosa muy distinta a calcular el aprovechamiento medio global”.

E engadía:

“Incluso no es descartable el limitado forzamiento de la ordenación para llegar a ese resultado nivelador”.

Cómpre formularse se este precepto encaixa na nova regulación do TR. Segundo este, todo o solo urbanizable ou apto para urbanizar debe ser obxecto de cálculo do aproveitamento tipo, auténtico corazón da nova lexislación, porque é o instrumento central para fixa-lo aproveitamento urbanístico (e o dereito de propiedade) de cada un. Claramente dedúcese dos arts. 94.2 ou 97 (en relación co solo urbanizable) que este tipo de solo “deberá quedar incluído en áreas de repartición” (94.2), e que o plan xeral ou programa “fixarán o aproveitamento tipo de cada área de repartición” (art. 97.1). Non cabe polo tanto a posibilidade de excluír parte do solo urbanizable ou apto do devandito cálculo, baixo ningunha circunstancia. (Facémo-la excepción neste momento da

¹ Fundación Caixa Galicia, Santiago, 1989, p. 256.

disposición adicional 1ª do TR sobre a non aplicación do aproveitamento tipo no solo urbano de certos concellos).

En consecuencia, dado o carácter básico das citadas disposicións do TR², entendemos que o art. 11 da LSG, malia a ambigüidade con que está redactado, non se axusta ó texto refundido.

B) A carga de cesión dos sistemas xerais

A LSG enlaza este tema co anterior. Dos arts. 5º e 11 despréndese o seguinte: o art. 11, como se viu, prevé a non necesidade do cálculo do aproveitamento medio no solo urbanizable programado cando estean nivelados os aproveitamentos dos distintos sectores, ó que se efectúa a distribución dos sistemas xerais. Na alínea 2 insístese na mesma idea ó dicir que o plan xeral deberá xustificala devandita nivelación “en razón á proporción de sistemas que haberá que incluír en cada un dos sectores”. Aínda que xa sabemos que a aplicación deste precepto é un pouco ambigua –pois depende de que exista a aludida nivelación; en caso contrario, aplicaríanse os mecanismos ordinarios da lexislación estatal–, a intención do lexislador é evidente: *incluír os sistemas xerais nos plans parciais, procurando a súa distribución entre os distintos sectores, de xeito que resulten nivelados os aproveitamentos.*

Isto faise máis perceptible, se cabe, no art. 5º: as normas subsidiarias municipais (que prevexan solo apto) deberán determina-los elementos dos sistemas xerais que se incorporen á xestión dos respectivos plans parciais, tanto se están incluídos fisicamente dentro do sector como se son exteriores ó mesmo, cando resulten necesarios para o desenvolvemento do proxecto parcial. Xa que aquí non hai aproveitamento medio global, a LSG ten as mans libres e expresa abertamente a súa intención: imporlles ós propietarios do sector de cada plan parcial aqueles elementos dos sistemas xerais que se considere conveniente. *A idea central da LSG é polo tanto a imposición da carga de cesión dos sistemas xerais ós propietarios de cada sector ou plan parcial, de xeito proporcionado*³.

Se contrastamos estas disposicións co TR, obsérvase desde logo un punto inicial común: tamén este parte da idea de impoñela carga de cesión dos sistemas ós propietarios de solo urbanizable en todo caso, e ós de solo

² Hai unha excepción no apartado 3 do art. 94, sobre a delimitación das áreas de repartición, que non afecta ó punto que aquí se toca.

³ Que este é o desexo da LSG advírtese así mesmo no art. 37, segundo o cal:

“Se os plans xerais non fixasen o aproveitamento medio da totalidade do solo urbanizable programado, de acordo co establecido no art. 11 desta lei, o aproveitamento a que o propietario da finca ...”.

urbano, cando así o estime a lexislación autonómica; art. 94. 1 e 2. Pero aquí terminan as afinidades. Porque o TR prevé un sistema distinto de distribución da carga dos sistemas xerais: efectuarase dentro de cada área de repartición de cargas e beneficios, calculando o aproveitamento tipo no xeito que indican o art. 97 para o solo urbanizable e o 96 para o solo urbano. Por suposto, ó realizar esta operación (división do aproveitamento lucrativo total entre a superficie total, no caso de solo urbanizable) “detráense” os sistemas xerais.

En definitiva, a “nivelación” dos aproveitamentos entre os distintos sectores a que alude o art. 11 da LSG, para distribuír sobre todo os sistemas xerais, débese entender superada polos mecanismos de cálculo do aproveitamento tipo previstos no TR, que por suposto teñen carácter básico. Estimo que os arts. 5 e 11 citados non poden ser considerados como un desenvolvemento ou especialidade da lei estatal. A referida “nivelación” non pode resolver-lo problema da distribución igualitaria de cargas e beneficios que no TR se logra a través das áreas de repartición e o aproveitamento tipo.

**C) Os núcleos rurais de poboación.
O solo non urbanizable destes núcleos**

A regulación dos núcleos de poboación é unha das características máis sobresaíntes da LSG, onde as disparidades con respecto á lexislación xeral son máis notables. Para dar unha idea do problema convén sinalar que dos 63.000 núcleos de poboación existentes, a metade aproximadamente están localizados en Galicia e en boa parte deles viven menos de 50 habitantes. Forzosamente o medio rural e o réxime dos núcleos de poboación tiñan que se-lo tema dominante dunha lei do solo galega.

Mais, ¿que entende a LSG por núcleo de poboación?. A lexislación estatal nunca se ocupara de defini-lo núcleo de poboación. Nin en rigor é moi necesario, pois o seu obxectivo declarado é impedi-la formación deses núcleos. Os mecanismos legais diríxense a corta-la constitución directa ou subrepticia dos mesmos. Por tales débese, pois, entende-la formación de pequenas unidades de poboamento diferenciadas, que, polo feito de demandar servicios urbanísticos e doutra especie, se consideran con razón perturbadores dunha racional ordenación.

En Galicia, o problema preséntase á inversa. Os núcleos de poboación, entendidos como pequenas unidades de poboamento, existen e adoitan ser moi antigos. Trátase dos “lugares”, unidade mínima do poboamento rural galego. Pero a LSG non só regula e acepta os núcleos de poboación. Fai algo máis. Expande o concepto de núcleo de poboación ata entendelo como calquera asentamento de poboación. Así, o núcleo de poboación é a columna vertebral da ordenación urbanística na LSG. O núcleo é o “principio” da ordenación. Non xa entendido como unidade edificadora mínima, senón que a LSG arrinca del para aplicarlle o mesmo instrumento conceptual a calquera entidade de poboación. Deste xeito, a LSG clasifica os núcleos de poboación en urbanos e rurais, e estes últimos en tradicionais e de recente formación.

A LSG inverte así os termos da lexislación estatal. Se nesta os conceptos clave son os de solo urbano, edificado e consolidado, e urbanizable, fronte ó non urbanizable, a LSG coloca no centro do dispositivo legal o concepto de “núcleos de poboación”. Levada sen dúbida do influxo omnipresente do asentamento rural, a LSG aplica este concepto a calquera asentamento de poboación. Prodúcese unha expansión ou ancheamento do núcleo que pasa a se-lo primeiro instrumento de comprensión da realidade urbanística, así como da súa proxección. Isto obriga á xa citada clasificación dos núcleos de poboación.

Mais a continuación, a LSG vai precisando a clase de solo que cabe en cada tipo de núcleo de poboación: urbano, urbanizable, etc. Poderíase pensar que o posterior recurso á clasificación do solo borra a orixinalidade e a eficacia que o instrumento dos “núcleos de poboación” podería achegar. Mais isto non é totalmente certo. É así nos núcleos urbanos; mais de ningún xeito nos núcleos rurais tradicionais, que son os que están na base do criterio legal.

En efecto, nos núcleos rurais tradicionais, xunto a solo urbano e urbanizable, vai existir solo non urbanizable, no que radica un dos maiores problemas da LSG. O proxecto delimita núcleos de poboación, e dentro dos rurais tradicionais –só deles– existe solo non urbanizable, ou so-

lo que non merece a cualificación de solo urbano, como di a transitoria terceira. 2. Pero sobre este solo a LSG prevé, e ata o de agora estimula, a edificación.

Dedúcese aquí a forzosa distinción entre solo non urbanizable común, co mesmo significado que na lexislación xeral –que tamén prevé a LSG–, e o solo non urbanizable dos núcleos rurais tradicionais, expresión que debeu ser evitada, mais que debemos empregar porque é a empregada na LSG. Trátase polo tanto de terreos incluídos en núcleos de poboación (rurais), que non reúnen os requisitos propios do solo urbano. Agora ben, son terreos “habitados”, en xeral cun tipo de asentamento disperso.

Pois ben, todo indica que a LSG quere canalizar cara a este tipo de solo a construción no medio rural. As restricións á construción no SNU común son aquí facilidades, dentro de certas limitacións para preservar as características arquitectónicas da edificación rural. Isto é moi comprensible se se ten en conta a dispersión do asentamento rural. *Empregar todo o solo dispoñible nos núcleos rurais tradicionais e frea-lo proceso de dispersión, esa parece a consigna do lexislador.* Por outra parte, a poboación destes núcleos está nunha situación de estancamento, polo que se debe descartar, en principio, a presión en demanda de solo. Cando esta fai a súa presenza, prevé a LSG a conversión do SNU en urbano, mediante os plans especiais de mellora do medio.

En efecto, a LSG regula no art. 21 as condicións da edificación neste solo non urbanizable de núcleos rurais tradicionais, cando previamente foron delimitados polo planeamento xeral municipal. Chega a licenzia municipal; asegurárase a creación de dotacións urbanas, e no arquitectónico, o mantemento tradicional do núcleo e das súas edificacións. Se non existe proxecto xeral, de acordo coa transitoria 3ª. 2., o concello terá que xustificar caso a caso a preexistencia do núcleo. Trátase en definitiva de evitar que por esta vía se expanda a construción no SNU común.

Agora ben, cando se produza neste solo non urbanizable de núcleos rurais tradicionais unha presión urbanística continua (a propia lei no art. 17 fixa algúns parámetros: o número de licenzias solicitadas, ou cando o

60% dos propietarios o solicite), ese SNU será transformado en solo urbano mediante un plan especial de mellora do medio, calcado dos plans de reforma interior do solo urbano (art. 19). En suma, o estancamento demográfico destes núcleos, a necesidade ó mesmo tempo de autoriza-las construcións que se realicen, a falta de dotacións urbanas, todo isto conduce a clasificar estes terreos como non urbanizables. Autorízanse as edificacións caso a caso, procurando a súa sintonía coas construcións existentes no medio rural. Só cando se presente unha demanda de solo de certa intensidade, procede o recurso ós mecanismos planificadores: plan especial de mellora do medio.

¿Como encaixa esta sistemática da ordenación urbanística no texto refundido? Trátase ante todo dunha visión distinta da ordenación urbana centrada nos núcleos de poboación, e non na clasificación do solo. A esta chégase nun momento posterior, de tódolos xeitos. Na medida en que a LSG se limita a fixarlle directrices á planificación –así o di expresamente o art. 14: “Os plans ou normas determinarán os tipos de núcleos de poboación que servirán de base...”–, hai que entender que isto encaixa perfectamente no texto refundido. Non en balde as disposicións sobre planificación teñen rango supletorio.

Mais, ó mesmo tempo, é innegable que a operación propiciada pola LSG ten certas consecuencias sobre a clasificación do solo, particularmente no SNU de núcleos rurais tradicionais. ¿Entra dalgunha forma en contradición este particular solo cos tipos do texto refundido? E no caso de facelo, ¿permite o texto refundido unha desviación desta natureza? O precepto do TR que debe ser considerado é o art. 9.1, que ten carácter básico, segundo o cal o proxecto clasificará o solo en urbano, urbanizable e non urbanizable, “ou clases equivalentes” reguladas pola lexislación autonómica.

O termo clave é aquí a palabra *equivalente*. ¿Cal é o equivalente do SNU de núcleos rurais tradicionais? O non urbanizable non o é desde logo; xa sabemos que a LSG emprega esta expresión por non dispor da urbanización básica, mais na súa finalidade este solo non é non urbanizable: o que desexa o lexislador é precisamente a súa edificación e consolidación. Tampouco é urbano polo xa dito (carencia da urbanización básica); e non é urbani-

zable, porque a LSG fuxiu de todo o complexo mecanismo de planificación e xestión típico do urbanizable. Quizais ó que máis se aproxima sexa ó solo urbano, como o demostra a súa “transformación” en solo urbano, mediante o plan de mellora do medio (“transformación”, que non se debe identificar coa clasificación da lexislación xeral. Non hai que esquecer que nada impide o outorgamento de licencias neste solo, antes da transformación a través do plan especial de mellora do medio). Neste sentido, ben se podería dicir que se trata dun solo urbano, en reserva, diferido no tempo, cuns niveis de esixencia moi limitados.

Sexa o que for, cómpre formularse se a LSG ten que se axustar ou modificar neste punto crucial por efecto do TR. Aínda que dificilmente se pode falar de equivalencia neste caso –como se dixo–, na miña opinión o carácter básico do TR permite amparar esta especialidade da LSG (ou sexa, a situación urbanística dos núcleos rurais de poboación), sen prexuízo de que a expresión elixida non sexa precisamente a máis axeitada pola confusión que xera co solo non urbanizable en sentido estricto.

D) As especialidades en materia de planificación

A LSG contén tamén normas relativas á planificación urbanística, con certas variantes sobre a lexislación estatal. Referímonos en primeiro lugar ós arts. 28-29 sobre o “desenvolvemento do proxecto xeral”: no primeiro, poden os propietarios instarlle ó concello a redacción dun plan parcial; o segundo permite, a iniciativa dos particulares, adiantalo desenvolvemento do programa. Dado o carácter supletorio das normas sobre planificación, non hai ningún inconveniente en mante-las citadas disposicións da LSG.

O mesmo se pode dicir dos arts. 30 e ss. relativos ó procedemento de elaboración e aprobación dos plans. A LSG reduce a 30 mil habitantes a cifra a partir da que poden os concellos aprobar definitivamente o proxecto derivado (fronte ós 50 mil que esixe a lexislación estatal). A outra singularidade procedemental é a supresión da aprobación provisional nos supostos sinalados nos arts. 30.1 e 34, dentro do procedemento de elaboración dos plans.

É perfectamente lexítima a opción da LSG, dado o carácter supletorio da lexislación estatal neste terreo.

E) Réxime do solo e xestión urbanística

Dentro do réxime urbanizable do solo, o art. 38.3 prevé a autorización de construcións destinadas a fins industriais antes de que se aproben os correspondentes plans parciais. Trátase dunha medida favorecedora da creación de solo industrial, estendendo o establecido polo primitivo art. 83.2 (LS 76) –que se refería a solo urbano–, tamén ó urbanizable e apto.

É dubidoso sen embargo que este precepto encaixe no TR. En efecto, o sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas combínase mal co citado precepto da LSG. A urbanización –parcial– e a edificación, antes mesmo de que estea aprobado o plan parcial, contradín o previsto no art. 24 do TR, segundo o que a “adquisición do dereito para urbanizar require a aprobación do proxecto preciso en cada clase de solo” (por suposto, en solo urbanizable, o plan parcial). Xa que este precepto ten carácter básico nos seus apartados 1, 3 e 4, a miña opinión é que se debe entender derogado.

En materia de *xestión urbanística*, o art. 47 establece unha serie de normas especiais de procedemento para o sistema de compensación. Dá a impresión ademais que a LSG prima o sistema de compensación sobre os outros dous: cooperación e expropiación, na mesma liña da LS 76. Este dominio da compensación pódese manter, pois o art. 148 do TR que prevé os distintos sistemas de execución, e lle permite á Administración a elección do que considere máis conveniente, é unha norma supletoria. O mesmo se debe dicir da regulación do procedemento de compensación. Arts. 157 e ss. do TR.

F) Protección da legalidade urbanística

Por último, o art. 50 da LSG tense que adaptar ós arts. 248 e 249 do TR sobre protección da legalidade urbanística. Estes preceptos da lexislación estatal teñen carácter básico, en boa medida porque están engarzados con disposicións centrais do TR –en especial, o relativo á adquisición gradual de facultades–, e, en definitiva, a LSG ten que axustarse a estas disposicións.

3. A aplicación do Texto refundido do 26 de xuño de 1992 en Galicia (disposición adicional primeira)

Queda unha última cuestión por considerar. Como se sabe, o TR gradúa a súa aplicación en función da poboación municipal, de acordo coa disposición adicional 1ª. Concellos de aplicación íntegra da lei; concellos de 25 a 50 mil habitantes, nos que en principio se aplica a lei íntegramente, agás que a lei autonómica estableza o contrario; concellos de menos de 25 mil habitantes, nos que non se aplica o relativo ás áreas de repartición e aproveitamento tipo en solo urbano, agás que a lei autonómica dispoña o contrario. Tampouco se aplica neste caso o réxime de expropiación ou venda forzosa no caso de incumprimento dos deberes urbanísticos.

Esta disposición adicional ten carácter básico; isto debe ser entendido no sentido de que a marxe do lexislador autonómico é o xa sinalado para os concellos de menos de 50 mil ou 25 mil habitantes, de acordo cos núms. 2 e 3. Non cabe polo tanto entender por exemplo que a lei autonómica poida dispensar un concello de máis de 50 mil habitantes ou que sexa capital de provincia da aplicación íntegra da lei.

A aplicación da lei a Galicia presenta sen embargo certos inconvenientes, que se resumen a continuación. O asentamento de poboación da rexión estrutúrase, como é sabido, á volta de tres elementos: cidades, vilas e núcleos rurais de poboación. En canto ás cidades, superen ou non os 50 mil habitantes, non existe ningunha razón pola que non se deba aplica-la lei íntegramente. En canto ás vilas e pequenas cidades, parece xustificado o xogo da lei autonómica, exceptuando por exemplo a aplicación do aproveitamento tipo e as áreas de repartición no seu solo urbano. Mais non hai que esquecer que o TR se aplica íntegramente no relativo ó seu solo urbanizable ou apto (con frecuencia, tratarase de concellos que se rexan por normas subsidiarias municipais).

Unha vez máis, o problema preséntase sen embargo nos núcleos rurais de poboación. De entrada, hai que sinalar que á hora de defini-la aplicación do TR compútase a poboación municipal, polo que a poboación dos

núcleos tamén se ten en conta para decidi-la aplicación íntegra ou parcial do TR. Pero hai máis. Isto pode determinar, ó partir exclusivamente do concello, a aplicación íntegra da lei a núcleos rurais de poboación dun contorno metropolitano ou situados a escasos quilómetros do centro das cidades.

É evidente que estas consecuencias do TR deben ser evitadas. Como mínimo, os núcleos rurais de poboación deben quedar á marxe da aplicación do TR, e mesmo en boa medida da súa aplicación parcial. Non hai que esquecer que neste caso o solo urbanizable ou apto está suxeito á aplicación íntegra da lei; de aí a dificultade de considera-lo solo non urbanizable de núcleos rurais como solo urbanizable ou apto, dadas as consecuencias que isto tería no sistema de aplicación do TR.

En especial, parece inoportuno e pouco realista aplica-lo TR ó chamado solo non urbanizable dos núcleos rurais de poboación en cuestións substanciais: na fixación do aproveitamento tipo e as áreas de repartición, no sistema de adquisición gradual de facultades; é mesmo probable que o nivel de cesións sexa excesivo (refírome sobre todo ó 15%).

Proponse por isto unha lexislación ad hoc para este tipo de solo –para os núcleos rurais de poboación–, que arrincando da vixente LSG, os dote dun estatuto propio, cunha ordenación simplificada, mecanismos de urbanización simultáneos á edificación, e desde logo un baixo nivel de esixencia de deberes urbanísticos. O propio TR dá pé para isto ó se remitir no art. 16.2 á lexislación que se dicte sobre “réxime dos asentamentos ou núcleos rurais no solo non urbanizable”. 