

LA NUEVA LEY DE SUELO ESTATAL Y SU RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA DE LA REGIÓN DE MURCIA

Juan Enrique Serrano López

Abogado, socio director de Serrano & Asociados Urbanistas, S.L.

Índice

1. Primera aproximación a la Ley de Suelo

Puesta en contacto de la LS y el TRLSRM. Competencia exclusiva de las Autonomías.

La Seguridad Jurídica y el planteamiento de la LS.

2. Disociación definitiva entre propiedad del suelo e iniciativa privada (arts. 6 LS). El urbanizador. (art. 26 LS)

3. Reserva de suelo para vivienda protegida (art. 10 LS)

4. Régimen urbanístico del suelo. La categorización (art. 12 LS)

5. La clasificación del suelo no urbanizable de protección. ¿Decisión reglada? (arts. 2 y 10 LS)

6. Transformación urbanística y cesiones patrimoniales. Actuaciones de dotación (arts. 14 y 16 LS)

7. Valoraciones y expropiación

1. PRIMERA APROXIMACIÓN A LA LEY DE SUELO

El BOE núm. 128 de fecha 29 de mayo de 2007, ha publicado el texto de la nueva Ley de Suelo estatal. La Exposición de Motivos, ahora Preámbulo, del texto publicado es reflejo, con alguna salvedad, del planteamiento de la norma y sintetiza su contenido. Ello sin perjuicio de la existencia de incongruencias puntuales que resultan, sin duda, del propio trámite parlamentario.

El legislador estatal hace una somera aproximación a la tradicional legislación urbanística de España, que califica acertadamente, como de «ensanche»¹ y la contrapone al modelo de «ciudad compacta», más acorde con el concepto de desarrollo sostenible que postula la Estrategia Territorial Europea. El modelo de ciudad constituye una de las cuestiones, a nivel teórico, más debatida en el siglo pasado (XX). Ahora, la Unión Europea opta por el modelo de ciudad compacta, en perjuicio de la «ciudad jardín» que ha sido durante mucho tiempo el modelo a seguir en Occidente. Sin embargo, parece que la opción de la edificación dispersa es cara, e incompatible con el concepto de desarrollo sostenible. Que la EM, ahora Preamulo, se ocupe de este asunto es interesante, sin embargo, poco se puede hacer desde esta norma para imponer políticas urbanísticas que tiendan a evitar la ocupación dispersa del territorio. Sin duda las Directivas Europeas serán más eficaces para imponer este modelo a los legisladores y gobernantes de las autonomías, a los que la Constitución en su art. 148.1.3º, les encomienda la competencia en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

La propia EM se preocupa de explicar que esta LS no es una ley urbanística al uso, afirma que «No es una ley de técnicas urbanísticas, es una ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados». Y es cierto, no profundiza ni innova en las técnicas urbanísticas, especialmente en materia de gestión, como se había puesto de moda en estos últimos años y, eso sí, abre nuevas perspectivas para las normas urbanísticas, en especial desde el punto de vista de la definición y delimitación del estatuto del ciudadano, consumidor y usuario del territorio y de la ciudad. Desde la perspectiva puramente material la LS apunta los siguientes contenidos destacables: a) proclama, de forma ciertamente imprecisa, la igualdad en el ejercicio de los derechos ligados al uso del suelo; b) prescinde de las técnicas tradicionales de clasificación del suelo para optar por su identificación, fundamentalmente en relación a las técnicas de valoración, atendiendo a su estado real: urbanizado y rural, y no a su denominación formal; c) separa la propiedad del suelo de la iniciativa privada o empresarial; d) incrementa las cesiones patrimoniales en beneficio de la administración; e) reserva el 30 % del suelo de nuevos desarrollos residenciales para vivienda protegida; y f) establece nuevas reglas de valoración de suelo e inmuebles.

Su extensión, treinta y seis artículos, se completa con nueve disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una derogatoria y cuatro finales. Es de destacar la modificación del art. 75.7 LBRL (disp. adicional novena.tres) que establece un completo régimen de identificación de bienes e intereses de los miembros de las Corporaciones Locales, de los altos cargos de las mismas, e incluso impone un régimen de incompatibilidades. El derecho transitorio, resulta, a mi juicio, complejo y será sin duda semillero de conflictos, tradicionales por otro lado en la historia del derecho urbanístico español, que en gran parte es una historia de derecho transitorio.

1 Muy interesante, a la par que riguroso y entretenido es el libro de Martín Bassols Coma, *Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico Español* (1812-1956). Madrid. Editorial Montecorvo. 1973.

Su estructura, por novedosa, no se corresponde con la de las clásicas leyes urbanísticas, tampoco con la de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones a la que sustituye. Su terminología en mi opinión no es acertada, por difusa, en este sentido va mucho más allá de lo que lo hizo la Ley 8/1990 sobre Régimen del suelo y Ordenación Urbana, cambia denominaciones ya incorporadas a nuestra cultura urbanística e introduce otras cuyo resultado será la confusión.

Puesta en contacto de la LS y el TRLSRM. Competencia exclusiva de las Autonomías

La comparación entre la LS y el TRLSRM debe formularse atendiendo a las características de ambas normas que son bien distintas. Así, la nueva **Ley de Suelo** emanada del legislador estatal no es asimilable por contenido, objeto y estructura a la ley urbanística de Murcia, al **TRLSRM** aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio. Esta última constituye la cabeza del grupo normativo urbanístico de la Comunidad Autónoma y tiene una estructura completa, regula todos los aspectos de la organización administrativa y actividad urbanísticas: distribución de competencias, organización, clasificación del suelo, planeamiento, gestión, policía administrativa, ejecución y política de intervención en el mercado del suelo. Por el contrario, el legislador estatal tiene limitadas competencias en materia de urbanismo que la Constitución, en su art. 148.1.3º ha encomendado a la Comunidad Autónoma, que ha asumido con carácter exclusivo a través del art. 10.1.2 de su Estatuto de Autonomía², el propio Tribunal Constitucional con las Sentencias 61/1997 y 164/2001 ha delimitado esas escasas competencias. De ahí, que el texto legal, tenga un contenido, ciertamente voluntarista, encajonado en un estricto ámbito competencial y en modo alguno puede ni pretende regular el proceso urbanístico al completo. Es más, su propia Exposición de Motivos, ahora Preámbulo, tiene párrafos que reproduzco³ en los que se pone de manifiesto la voluntad del legislador estatal de no invadir las competencias autonómicas en la materia.

Manifiesta el legislador estatal, ya en el Preámbulo, su absoluto respeto por las competencias de las CC.AA. La disposición final primera establece el carácter y alcance de las normas que contiene el texto legal y su encuadre en las competencias legislativas del Estado. En este sentido, a mi juicio, poco espacio ha quedado para conflictos competenciales entre el Estado y las CC.AA., al menos con la Región de Murcia.

La Seguridad jurídica y el planteamiento de la LS

El conjunto del texto de la Ley de Suelo que examinamos obliga a hacer una breve reflexión sobre la necesidad de la observancia y aplicación del principio general del Derecho, como es el de Seguridad Jurídica. Este principio no es patrimonio exclusivo de juristas o entendidos, constituye uno de los pilares del Estado de Derecho y su necesidad es consustancial al sistema. El art. 9.3. de la Constitución dispone,

«9.3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no

² J.A. LÓPEZ PELLICER en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia*. Murcia. 2005, págs. 229 y ss.

favorables o restrictivas de derechos individuales, **la seguridad jurídica**, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Los principios generales del Derecho, asumidos por la Constitución, tienen carácter informador de todo el ordenamiento jurídico, así lo confirma el art. 1.4. del Código Civil, que debe ser formulado, interpretado y aplicado de acuerdo con los mismos. Dice la STC 27/1981 de 20 de julio (RTC 1981,27) «La seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad». Sin embargo, dadas las características particulares de la Ley de Suelo, es de singular oportunidad la STC 46/1990, de 15 de marzo (RTC 1990, 46) de la que reproduzco un párrafo especialmente significativo.

F.J. 2 «...ha infringido también el principio de seguridad jurídica (art. 9.3. CE) al generar una situación de incertidumbre jurídica (...). La exigencia del 9.3. relativa al principio de seguridad jurídica implica que **el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...)**».

En el mismo sentido la STC 150/1990, de 4 de octubre (RTC 1990, 150)⁴.

No pretendo aquí hacer un reproche de inconstitucionalidad a la nueva Ley de Suelo, pero sí considero necesario hacer una reflexión, antes de entrar al análisis del contenido material de la misma, para poner de manifiesto una característica de esta LS, ya anunciada, su confu-

3 Apartado I, tercer párrafo, al final,

«...que a las Comunidades Autónomas les corresponde diseñar y desarrollar sus propias políticas en materia urbanística. Al Estado le corresponde a su vez **ejercer ciertas competencias** que inciden sobre la materia, pero debiendo evitar condicionarla en lo posible».

Apartado I, quinto párrafo, al final,

«Una Ley, por tanto, concebida a partir del deslinde competencial establecido en estas materias por el bloque de la constitucionalidad y que podrá y deberá aplicarse respetando las **competencias exclusivas atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y, en particular, sobre patrimonios públicos de suelo**».

4 F.J. 8 «...hay que comenzar por recordar que los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos exigen que **la norma sea clara** para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma. En este orden de exigencias no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas (...). Resulta inexcusable en este contexto el esfuerzo del legislador, tanto estatal como autonómico (...); puesto que una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empeñar el valor de la justicia».

sa terminología, voluntarismo e imprecisión⁵ de alguno de sus preceptos. Desde esta perspectiva y sin perjuicio de la opinión que el contenido de las normas pueda merecer algo algún apunte:

- a) La proclamación que el **art. 4** hace de los **derechos del ciudadano** es, eso, programática. No se alcanza a ver la forma en que se concretan y hacen eficaces estos derechos ya establecidos por la Constitución (art. 47). Lo mismo podría decirse del mandato de los artículos **2** y **3** LS en relación con los arts. 45 y 46. Su contenido es abstracto, declara derechos subjetivos de los ciudadanos, exigibles —lo que a mi juicio tiene una relevancia absolutamente positiva— pero lo hace de forma harto imprecisa, lo que puede generar falsas expectativas y desilusión.
- b) Es muy sugerente y brillante la delimitación de las **situaciones básicas del suelo** que establece el art. 12 LS. Esto es, el suelo puede ser en función de cómo está realmente: urbanizado o rural, con independencia de la clasificación que le haya otorgado el planeamiento. Sin embargo, no es entendible la razón por la que el legislador estatal prescinde absolutamente y en todo el texto, no solo de regular, sino también incluso de citar la técnica de la clasificación del suelo, a la que llama —otro elemento de confusión— «categorización» y que, es obvio, perdura, no se deroga y que ha de convivir con la aplicación de la nueva LS, en todo el Estado. Máxime si, como explica la LS. (apartados IV y V Preámbulo), esta modalidad de identificación de situaciones básicas del suelo (art. 12) tiene como fundamento principal, aunque no el único, el de posibilitar la aplicación de las nuevas reglas de valoración del suelo e inmuebles.
- c) La singular modalidad de identificación de las situaciones de suelo ha obligado al legislador a no utilizar la expresión «suelo urbanizable», que pervive y sobrevivirá en nuestro ordenamiento jurídico como una categoría jurídica, y utiliza el eufemismo de «**transformable**» (arts. 14 y 16 LS entre otros).

En la práctica la confusión aumentará, por cuanto han de convivir las clases o categorías de suelo tradicionales incorporadas a las leyes estatales preexistentes (TRLS/76; TRLS/92 y Ley 6/98), con las que incorporan las leyes autonómicas (art. 63 TRLSRM, por ejemplo) y con las «situaciones básicas del suelo» que dispone el legislador estatal (art. 12 LS).

- d) Difícil de digerir ha sido, lo confieso, la expresión que contiene el art. 14.1.b) LS de «**actuaciones de dotación**». En efecto, ha sido preciso poner el texto citado en el contexto del propio artículo y con la idea de actuación de transformación, en la que se integra, así como con el contenido del art. 16.1.b) LS. Parece que el legislador se refiere a las tradicionales modificaciones de planeamiento con incremento de edificabilidad, densidad o cambio del uso del suelo que suponga un incremento patrimonial o valor adicional, y que deberá acompañarse del correlativo incremento dotacional, regulado con mejor técnica jurídica y mayor precisión por el art. 149 TRLSRM.

⁵ La misma crítica puede hacerse respecto de la también reciente Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. La delimitación de los supuestos de aplicación de esta norma constituyen un enigma.

- e) El art. 15 LS inventa una nueva categoría de informe a emitir en el seno de los expedientes administrativos: el **informe determinante** (art. 15.3 LS). Nuestro ordenamiento jurídico había asumido (art. 82 Ley 30/92) la existencia de las siguientes categorías o clases de informe: a) potestativo; b) preceptivo, y; c) preceptivo y vinculante.

La jurisprudencia ha completado la delimitación material de cada uno de ellos y su alcance, y la competencia del órgano que lo emite. Que aquí no es necesario repetir. Sin embargo la expresión «determinante» sólo puede servir para crear confusión, máxime, si como sabemos la discrepancia respecto del contenido de un informe preceptivo debe ser motivada (art. 54 LPAC), en el acto administrativo en cuestión.

En definitiva, ya digo, sin entrar en el análisis del contenido de los preceptos normativos, no está de más, poner de manifiesto que el texto que analizamos tiene contenidos que pueden mover a confusión en su aplicación.

Se exponen ahora, en una primera aproximación, los aspectos y contenido, a mi juicio, más novedosos de la nueva Ley.

2. DISOCIACIÓN DEFINITIVA ENTRE PROPIEDAD DEL SUELO E INICIATIVA PRIVADA (ART. 6 LS). EL URBANIZADOR (ART. 26 LS)

Considero que es ésta, por encima de las nuevas reglas de valoración, la innovación más trascendente de la nueva Ley de Suelo. Ya en el Preámbulo nos avisa el legislador que el tratamiento tradicional de los derechos subjetivos en materia de urbanismo está desfasado a luz de la Constitución, por cuanto la legislación anterior «...reservó a la propiedad del suelo el derecho exclusivo de iniciativa privada en la actividad de urbanización». Más adelante en el apartado III del Preámbulo es mucho más explícito⁶.

El enunciado del Preámbulo se positiva en el art. 6 LS. Y tiene los siguientes rasgos característicos básicos:

- a) El Estado legisla esta cuestión al amparo de la protección de la **libre empresa** que establece el art. 38 de la Constitución.
- b) La actividad urbanizadora es una **función pública**.
- c) Esta función pública puede desarrollarse, por encomienda de la Administración, por **agentes privados, no necesariamente propietarios**.

⁶ «Segundo, el régimen de la **iniciativa privada** para la actividad urbanística, que —en los términos en que la configure la legislación urbanística en el marco de esta Ley— es una actividad económica de interés general que afecta tanto al **derecho de propiedad** como a la **libre empresa**, (...) por lo que puede asimismo ser considerada como una facultad del correspondiente derecho, la **urbanización en un servicio público**, cuya gestión puede reservarse la Administración encomendar a privados (...). Luego allí donde se confie su ejecución a la iniciativa privada, ha de poder ser **abierto a la competencia** de terceros, lo que está llamado además a redundar en la agilidad y eficiencia de la actuación».

- d) El agente privado al que la Administración encarga la función de urbanizar ha de ser seleccionado en un proceso de **pública concurrencia**.

Pues bien, la LS introduce la figura del **Urbanizador** sin nombrarlo. ¿Existe el urbanizador en el ordenamiento jurídico urbanístico de la Región de Murcia? Evidentemente sí, si bien es preciso, a la luz del TRLSRM, hacer una serie de consideraciones:

1ª.- El art. 157.3 TRLSRM describe al urbanizador con los siguientes términos: «3. El urbanizador, que será la persona física o jurídica, pública o privada que, sin necesidad de ser propietaria de los terrenos, realice las actuaciones urbanísticas tendentes a la urbanización y edificación en los términos definidos en la presente Ley. En los supuestos de gestión pública indirecta, el régimen jurídico del urbanizador tendrá naturaleza contractual, sometido a la legislación sobre contratos de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo». La aprobación del Programa de Actuación implica el otorgamiento de la condición de urbanizador a su promotor (art. 174 TRLSRM).

En razón de cual sea el sistema de actuación elegido el urbanizador será o no el propietario del suelo a desarrollar o transformar.

2ª.- El art. 171 TRLSRM identifica los sistemas de actuación y distingue entre sistemas de **iniciativa privada**: a) concertación directa; b) concertación indirecta; c) compensación; y, de **iniciativa pública**: a) cooperación, b) concurrencia, c) expropiación, y d) ocupación directa.

La decisión en cuanto al sistema de actuación a utilizar corresponde a la administración actuante «...**dando preferencia a los de iniciativa privada**». Se trata por tanto de una decisión reglada en la que la administración debe decidir a favor de la propuesta que respaldan los propietarios, en línea con los postulados del TRLS/76. Por el contrario la LS 8/90 y el TRLS/92 dieron total libertad a la administración actuante en cuanto a la determinación del sistema de actuación, era una potestad discrecional.

En el sistema de **concertación directa** el urbanizador será el propietario o propietarios (art. 178.2). En el de **compensación**, el papel de urbanizador le corresponde a los propietarios a través de la Junta de Compensación (art. 180.2), en la que también pueden integrarse empresas urbanizadoras (art. 166.f R.G.U.). En el sistema de **cooperación** el urbanizador es el propio Ayuntamiento (art. 183.2). El sistema de **ocupación directa** no es propiamente un sistema de actuación, es un modo de obtención de suelo sin actividad urbanizadora.

En los sistemas de **concertación indirecta, concurrencia y expropiación**, el urbanizador (art. 179.3, 186.2 y 192 TRLSRM) es designado por el Ayuntamiento tras concurso y previa convocatoria pública. El último párrafo del art. 157.3 parece referirse a estos tres sistemas. Si bien la expresión «gestión pública indirecta» es de aplicación indubitada a los sistemas de concurrencia y expropiación, no está claro que incluya también el sistema de concertación indirecta integrado entre los de «iniciativa privada» y en el que la competencia para obtener la condición de urbanizador se limita «...**entre los propietarios** incluidos dentro de la Unidad de Actuación ...» (art. 179.2).

3ª.- Únicamente el **sistema de concurrencia** se acomoda en su integridad a la configuración que hace la LS de la libertad de empresa e iniciativa privada para los desarrollos urbanísticos. Además el urbanizador es designado con publicidad y concurrencia. El TRLSRM no fomenta la aplicación masiva de este sistema de actuación. Ya la Exposición de Motivos, en su apartado octavo nos explica, de nuevo, el principio de subsidiariedad «Se propicia la intervención de los particulares, ya que solo deberá actuar la Administración en casos **especialmente dificultosos** o ante la **inexistencia de iniciativa privada**. Los Ayuntamientos, ante la **inexistencia de iniciativa privada** o en **circunstancias de urgencia**, podrán convocar concursos mediante el sistema de concurrencia...». Por su parte el art. 186, apartado 1, habla de su procedencia en los siguientes términos «...podrá utilizarse a iniciativas del Ayuntamiento, que, cuando existan **circunstancias de urgencia, demanda de suelo o manifiesta inactividad de la iniciativa privada, ...**».

Observamos como **el legislador autonómico confunde la inactividad de los propietarios con la falta de iniciativa privada**. Y, evidentemente, son muy distintas. Es fácil imaginar una unidad de ejecución con propietarios que no quieren o no son capaces de desarrollarla y, por el contrario, un nutrido grupo de empresas dispuestas a optar por la condición de urbanizador de la unidad de actuación en cuestión.

Cabe también aquí hacer otra precisión. El TRLSRM no distingue entre sistema de ejecución pública y/o privada, por el contrario distingue entre sistemas de iniciativa privada (arts. 178 a 182, concertación directa, indirecta y compensación) e iniciativa pública (arts. 183 a 195, cooperación, concurrencia, expropiación y ocupación directa). De hecho el sistema de concurrencia, al igual que el de concertación indirecta, viene a ejecutarse por un agente privado seleccionado por la administración, ambos sistemas son actuados por el mismo agente, el urbanizador tras pública concurrencia. La diferencia entre ambos sistemas radica en el carácter, en principio reglado, que tiene la determinación del sistema de concertación indirecta (art. 179.1) y el discrecional que es propio del sistema de concurrencia (art. 186.1). Ahora bien, la desafortunada redacción tanto de la E.M. como del art. 186.1 TRLSRM no excluye la posibilidad de iniciativas privadas que postulen la adopción del sistema de concurrencia por la vía del art. 142 TRLSRM, cuando se puede constatar entre otras circunstancias la inactividad o pasividad de los propietarios. En definitiva, es un sistema de iniciativa pública, pero nada impide que se adopte por la administración a partir de una iniciativa privada, previa constatación de las causas que aconsejan su adopción. El art. 171 TRLSRM, proclama la preferencia de los sistemas de **iniciativa privada**. Todo parece indicar que la teleología que el legislador ha pretendido imprimir a la Ley se centra, en este punto, en potenciar y fomentar la posición del propietario activo, efectivo agente transformador del suelo, frente a la propia Administración y a otros agentes. Ese es el alcance de la expresión «iniciativa privada» en el TRLSRM.

¿Puede establecerse el sistema de concurrencia desde el Plan General? Tal posibilidad como sistema de actuación para un área determinada, desde las determinaciones propias del Plan General, se presenta en la práctica complicada dado el planteamiento del TRLSRM, al menos directamente. Sin embargo el Plan General si que puede identificar las condiciones a partir de las que proceda optar por el sistema de concurrencia. El Plan General, a través de los contenidos que establecen los arts. 97.3 y 98.e) TRLSRM puede fijar plazos y condiciones para determinadas áreas a través de los sistemas de iniciativa privada, que una vez incumplidos determinan la procedencia del sistema de concurrencia. Esta, sin duda, sería la fórmula

que propiciara una utilización masiva de este sistema. No obstante la entrada en vigor de la LS abre de forma ilimitada las posibilidades prácticas del sistema de concurrencia. Baste para ello la aplicación directa de su art. 6.

En definitiva, la fijación del sistema de concurrencia corresponde al Ayuntamiento en determinados casos de urgencia, necesidad de suelo disponible o de manifiesta inactividad de los propietarios. Es un sistema de iniciativa pública, pero nada impide que sea solicitada su adopción por la iniciativa privada, que ponga a la vista la situación de hecho que lo aconseje.

La preferencia por los sistemas de ejecución privados del TRLSRM es tal que establece serios obstáculos a otro de iniciativa pública como es el de cooperación, siendo necesario que al menos el 65 % — iniciativa privada— de la propiedad lo solicite. En este sistema el urbanizador es el propio Ayuntamiento (arts. 183 a 185).

¿Es compatible la preferencia del TRLSRM que otorga a los propietarios para el desarrollo del suelo con los postulados del art. 38 de la Constitución y art. 6 LS? A mi juicio es posible, y ello, por cuanto la LS se muestra en este punto un poco tímida. El último párrafo del apartado III de su EM nos dice «... y sin perjuicio de que el legislador urbanístico opte por seguir **reservando a la propiedad la iniciativa de la urbanización** en determinados casos de acuerdo con esta ley, que persigue el progreso pero no la ruptura». Esta compatibilidad que sostiene la LS podría ser considerada como una incongruencia en perjuicio de la plena vigencia del art. 38 de la Constitución, en principio podría defenderse la tesis en virtud de la cual sólo sería constitucional el sistema de concurrencia.

En la misma línea el art. 6.a)⁷ LS.

Nótese que, por ejemplo, la legislación urbanística valenciana, LUV, no contempla otra opción en materia de gestión que la del urbanizador designado tras concurso público y concurrencia, en el que el propietario puede participar sin ningún privilegio. De hecho la reserva que a favor de los propietarios hace el art. 6 LS en el apartado reproducido es discutible en el contexto de la Directiva 2004/18 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y de servicios. Por cuanto según parece no todos los ciudadanos optan en igualdad de condiciones para el desarrollo de iniciativas urbanísticas. El sistema del TRLSRM, que privilegia la iniciativa del propietario, en el contexto de aplicación del art. 38 de la Constitución promovida por la LS, podría ser cuestionado en la medida que prima una situación de monopolio, la del propietario, respecto de la iniciativa para el desarrollo de «su» suelo.

El texto de la LS no establece con claridad el régimen que ha de caracterizar y regular los procedimientos de concurrencia y selección del urbanizador, no se remite a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas se limita a recabar para estos procedimientos «publicidad y concurrencia». Por el contrario la vigente legislación urbanística valenciana LUV establece sus propias reglas reguladoras de estos procedimientos haciendo uso de las potestades que le corresponden en materia de urbanismo al legislador autonómico. Es más, los primeros anteproyectos de la LS se pronunciaban en el mismo sentido.

⁷ «... sin perjuicio de las peculiaridades o excepciones que ésta prevea — legislación aplicable— a favor de la iniciativa de los propietarios del suelo».

La propia EM, de la LUV se encarga de explicar en su apartado III el planteamiento de la cuestión: «Así se compatibiliza la legislación urbanística autonómica y la legislación estatal en materia de contratos de las Administraciones públicas, puesto que la Ley Urbanística Valenciana contiene su propia regulación y, remite, para su aplicación supletoria, a las normas rectoras de la contratación administrativa (...). En consecuencia, la legislación de contratos de las administraciones públicas no resulta directamente aplicable a los programas de actuación integrada, sino sólo en la medida en que la administración con competencia legislativa ha decidido su aplicación en ejercicio de su competencia normativa».

La relación del urbanizador con la administración es susceptible de asimilación a los tipos o clases de contratos delimitados por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP/00). No es propiamente un contrato de obras ni de servicios. Tampoco se establece la relación contractual propia del concesionario de servicios, con la que tiene muchos puntos de coincidencia, el urbanizador tiene una relación con la Administración distinta de las enunciadas, un «tertius genus» no regulado por la legislación de contratos, cuya aplicación supletoria reclama el propio TRLSRM. en su art. 157.3. No se olvide que el art. 188.4 TRLSRM identifica el marco regulador de las relaciones del urbanizador con la Administración y no alude a la legislación de contratos.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana, su Tribunal Superior de Justicia planteó una cuestión de inconstitucionalidad de la L.R.A.U., entendiendo que incumplía la legislación básica estatal de contratos. La respuesta del Tribunal Constitucional se concretó por medio de un Auto de 16 de julio de 2002 que viene a denegar la pretensión del T.S.J. de la Comunidad Valenciana entendiendo en síntesis «... no es posible concluir que la regulación básica de la cesión de contratos administrativos represente un límite a las facultades normadoras del legislador autonómico en materia urbanística».

En materia de retribución al urbanizador el art. 26.1. LS, tutela los intereses de los propietarios, a mi juicio en abierta contradicción con los postulados de la Ley, en el sentido de valorar el suelo que aporta el propietario como retribución a la actividad del urbanizador, a efectos de equidistribución, como si la actuación estuviera finalizada, esto es como suelo urbanizado, cuando lo cierto es que al momento de la práctica de la valoración, el suelo es rural (art. 12.2 LS).

También el legislador estatal tutela los derechos de los propietarios afectados por la actuación del urbanizador, a través de su art. 8.1.c) cuando establece el plazo mínimo de un mes, del que han de disponer los propietarios para decidir sobre la posibilidad de sumarse a una actuación de transformación y disponiendo, en cualquier caso, información bastante sobre el alcance de las cargas que deba soportar así como los criterios de distribución entre los afectados.

El régimen establecido por el TRLSRM para articular esta decisión es coincidente. La declaración formal del propietario afectado en cuanto a la modalidad de retribución y participación en la actuación se concreta, según dispone el art. 188.2 TRLSRM en el momento del trámite de audiencia del proyecto de reparcelación. En definitiva, el propietario elige la fórmula de pago atendiendo a unos datos previamente identificados, concretados y positivados que, sin duda, delimitan con precisión el estatuto de su derecho de propiedad (art. 188.4 TRLSRM).

3. RESERVA DE SUELO PARA VIVIENDA PROTEGIDA (ART. 10 LS)

La Ley de Suelo incorpora una reserva obligatoria de suelo destinada a vivienda protegida a través de lo establecido en la letra b) de su art. 10, que se reproduce:

«b) Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de unan 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 vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa.**

Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el **30 por ciento de la edificabilidad residencial prevista** por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en **actuaciones de urbanización.**

No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una **reserva inferior** para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social».

El precepto transcrito en coherencia con el art. 4.a) LS y art. 47 de la Constitución, establece una reserva de suelo en orden a hacer efectivo el derecho a **disfrutar** una vivienda digna, por la vía de la compra, alquiler, concesión administrativa, derecho de superficie y otras modalidades.

El ámbito, esto es, la clase de suelo donde ha de materializarse es aquel donde puedan hacerse efectivas actuaciones de urbanización. Atendiendo al mandato del art. 14.1.a) LS, éstas son: a) las de nueva urbanización, asimilables al suelo urbanizable (art. 66 TRLSRM), y b) las de mejora o renovación en ámbitos ya urbanizados, que a la luz de la legislación de la Región de Murcia, ha de ser suelo urbano (art. 62 TRLSRM) en cualquiera de sus categorías (art. 63 TRLSRM).

No existe problema en la identificación del suelo susceptible de transformación o urbanizable. Sin embargo, cuando del suelo urbano se trata la aplicación de éste mandato ha de revestir mayor dificultad. La reiterada referencia que la LS hace a la palabra «ámbito», puede entenderse a **sector** cuando de planeamiento se habla y a **unidad de actuación** cuando se trate de gestión. La dificultad estriba en hacer efectiva esa reserva de suelo residencial (30 %) vinculándola a un destino en suelos, en los que como establece el art. 14.1.a)2 LS sea posible una actuación de urbanización de un ámbito de suelo urbanizado. En principio, habría que admitir la obligatoriedad de la reserva para el suelo urbano no consolidado (arts. 63.2 y 69 TRLSRM), pero ¿Qué ocurre con el suelo urbano consolidado? (art. 63.1 TRLSRM). En esta clase y categoría de suelo es posible el desarrollo de una **actuación de urbanización**, sin embargo, la definición que hace el art. 63.1 TRLSRM de suelo urbano consolidado atendiendo a la gestión podría permitir interpretar que la implantación de una reserva del 30 % de

suelo destinado a vivienda protegida, obliga ineludiblemente al desarrollo y aplicación de mecanismos de equidistribución. El límite lo constituirá la efectiva patrimonialización, mediante la consolidación por edificación.

La técnica de identificación de las situaciones básicas de suelo, prescindiendo de su clasificación por el planeamiento, ha de generar muchos supuestos de confusión.

El TRLSRM no alude a la reserva de vivienda protegida cuando define el estatuto del derecho de propiedad, identificando los deberes del propietario de suelo urbano (arts. 68 a 73) y del urbanizable (arts. 79 y 80). Sin embargo, regula estas reservas a través de las determinaciones propias de los Planes Generales tanto en suelo urbano⁸, como urbanizable⁹. A saber,

Parece que en cuanto a la determinación de las categorías y condiciones del suelo urbano donde sea exigible la reserva del 30 % de suelo para vivienda protegida el legislador autonómico deberá manifestarse y delimitar el alcance del mandato del art. 10.b) LS.

Los citados arts. 99.2 y 101.3.d) TRLSRM establecen una prima de edificabilidad en razón de la asunción de mayor reserva de suelo para vivienda protegida, que, entiendo y sin perjuicio del estudio correspondiente de derecho transitorio, será aplicable, desde la entrada en vigor de la LS, a partir de la reserva mínima del 30 %. Parece también, que el citado art. 10.b) LS deroga la excepción que contiene el art. 101.3.d) TRLSRM que libera a los sectores de mínima densidad de la reserva de vivienda protegida (hasta 0'25 m²/m², art. 101.1.b) TRLSRM).

En síntesis, la reserva que propone el art. 10 LS del 30 % de suelo para vivienda protegida plantea los siguientes efectos sobre el ordenamiento jurídico urbanístico de la Región de Murcia: a) aumenta la reserva mínima establecida en el 10 %; b) deroga la excepción para los suelos urbanizables de mínima densidad; y c) parece que obliga a considerar la ampliación del suelo donde deba aplicarse.

La eficacia del mandato del art. 10 LS se concretará, en los expedientes de planeamiento, según resulta de su disposición transitoria primera, «...se aplicará a todos los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, en la forma dispuesta por la legislación... (...) transcurrido un año desde la entrada en vigor de la misma, desde dicho momento y hasta su adaptación a esta Ley será directamente aplicable la reserva del 30 por ciento prevista...». En cuanto a la entrada en

8 «suelo urbano.

Art. 99.2 «El Plan General podrá determinar el porcentaje de aprovechamiento que se deberá destinar a viviendas de protección pública en aquellas unidades de actuación donde se considere necesario, lo que deberá tenerse en cuenta a efectos de lo establecido en los epígrafes g) y h) del apartado 1 de este artículo. El Plan podrá señalar también la cuantía de la prima de aprovechamiento para uso residencial protegido en función del porcentaje de aprovechamiento de la unidad de actuación que se destine a vivienda de protección pública, descontada, cuando exista, la reserva obligatoria a que se refiere el apartado anterior».

9 «suelo urbanizable.

Art. 101.3d) «se reservará un porcentaje de aprovechamiento destinado a vivienda de protección pública en cada una de las áreas y sectores de uso global residencial, excepto los de mínima densidad, con una cuantía mínima del 10 % de la edificabilidad del sector. Se podrá fijar la cuantía de la prima en función de la edificabilidad del Sector que se destine a vivienda de protección pública, descontada la reserva obligatoria a que se refiere el párrafo anterior, sin que en ningún caso se supere un aprovechamiento resultante en el sector de 1'20 m³/m². Estas determinaciones deberán justificarse en relación a su coherencia con el modelo territorial y el principio de equidistribución de beneficios y cargas».

vigor de esta reserva obligatoria de vivienda protegida, la disposición Transitoria primera LS transcrita encomienda su articulación así como la propia definición del derecho transitorio al legislador autonómico. Actividad del legislador local que deberá concretarse entre el uno de julio de 2007 y uno de julio de 2008. A partir de esta última fecha, esto es, «transcurrido un año desde la entrada en vigor de la misma, desde dicho momento y hasta su adaptación a esta Ley será directamente aplicable la reserva del 30 por ciento prevista...». En defecto, pues de la actividad de desarrollo legislativo prevista habrá que estar en cuanto al régimen transitorio a lo dispuesto en el primer párrafo de la aludida disposición transitoria 1ª. Y así, volvemos, como ya se había advertido, a encontrarnos con un texto poco claro. No es fácil poner en relación con el art. 10 LS el concepto de «cambio de ordenación», muy amplio e impreciso. En principio, parece claro el plazo límite de un año (1 de julio de 2008) para la efectiva aplicación del mandato del art. 10. En cuanto a los «cambios de ordenación» los supuestos posibles serían los siguientes:

- a) cambio de ordenación de un instrumento de desarrollo de jerarquía inferior al plan municipal. El objeto hipotético del cambio o modificación: tipología, edificabilidad, alturas, etc. no parecen generar el marco pretendido por el legislador para aplicar las reglas del art. 10 LS.
- b) cambio de ordenación como resultado de la formulación y trámite de instrumentos de desarrollo del plan general. Por ejemplo un plan parcial que desarrolle un suelo urbanizable sectorizado. No es propiamente un cambio, se trata de concretar las determinaciones del plan general. No sería de aplicación el art. 10 LS.
- c) cambio de ordenación resultado de una modificación del planeamiento municipal. Cabe a su vez, distinguir dos supuestos. Por un lado, un cambio de ordenación que implique cambio de clasificación de suelo de no urbanizable a alguno de los que integren el ámbito de aplicación del art. 10, esto es urbano o urbanizable así como los cambios de otros usos a residencial. En estos casos sería de aplicación el art. 10 LS a los expedientes iniciados (aprobación inicial) con posterioridad al 1 de julio de 2008. El trámite del avance de planeamiento (art. 135.1 TRLSRM) se incardina dentro de la idea de trabajo preparatorio, no es procedimiento de aprobación. Por el contrario, la modificación del planeamiento municipal, incluidas las actuaciones de dotación, cabría entenderlas como no incluidas en el ámbito propiamente delimitado por la disposición transitoria primera que analizamos.
- d) La citada disp. T. 1ª, ofrece un complemento regulatorio al art. 10, en su apartado b), cuando dispone que «los instrumentos de ordenación podrán compensar motivadamente minoraciones del porcentaje en las actuaciones de nueva urbanización no dirigidas a atender la demanda de primera residencia prevista por ellos con incrementos en otras de la misma categoría de suelo». El precepto en cuestión se aplica en desarrollar el contenido del párrafo tercero del apartado b) art. 10 LS, que constituye una excepción al mandato que contienen los párrafos anteriores del propio apartado b) at. 10 LS.

En cualquier caso son hipótesis que deberán ser consideradas por el legislador autonómico, cuya actividad reclama la LS.

4. RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL SUELO. LA CATEGORIZACIÓN (ART. 12 LS)

La Ley 6/1998 de 13 de abril a través de sus arts. 7 a 11, incluidos en el Capítulo I de Clasificación del suelo, del Título II denominado «Regimen urbanístico de la propiedad del Suelo», clasificaba el suelo, básicamente, en urbano, urbanizable y no urbanizable. Ahora, la Ley de Suelo en su Título II denominado «Bases de régimen del suelo» identifica, en su art. 12, las **situaciones básicas del suelo**, que concreta en dos: situación de **suelo rural** y **situación de suelo urbanizado**. El reconocimiento de una u otra situación debe obedecer a la constatación de su realidad física, así suelo urbanizado es «...el integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población». Sin embargo, el legislador que ha renegado de la clasificación formal, de la categorización, acude a la misma para definir uno de los supuestos de suelo rural, así resulta del art. 12.2.a), que se refiere a los suelos así clasificados —aunque no utiliza esta expresión— por el planeamiento o protegidos, dice «preservados» por normas sectoriales o ambientales. Ahora bien, es también suelo rural (art. 12.2.b) LS) «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». Esto es, suelo clasificado por el planeamiento como urbanizable (art. 10 LS 6/98 y art. 66 TRLSRM) aún no transformado.

El ejercicio a que ahora nos obligamos es el de establecer la correspondencia entre las clases y categorías de suelo que establece el TRLSRM y las «situaciones» que del mismo identifica la LS en su art. 10.

El suelo **no urbanizable** que delimita el art. 65 TRLSRM es totalmente compatible con la situación de suelo **rural** que identifica el art. 10.2.a). Por el contrario no es compatible el supuesto del art. 10.2.b) LS con el también citado art. 65 TRLSRM. Por cuanto como hemos dicho este suelo en **situación rural** es en realidad formalmente urbanizable. Sin embargo, la discrepancia desde un punto de vista material apenas existe, ya que el régimen propio del suelo urbanizable, aún no en transformación, es regulado por los arts. 78.1, 79.1 y 82 a 86 TRLSRM, en parecidas condiciones a las establecidas por el art. 13.3 LS.

En cuanto al **suelo urbano**, el art. 62 TRLSRM lo define a partir de la constatación de una realidad, atendiendo a lo que la jurisprudencia ha venido en denominar la «fuerza normativa de lo fáctico». Y es asimilable a la **situación de urbanizado** que delimita el art. 12.3 LS su último párrafo permite al legislador autonómico la adecuación a situaciones singulares o «...las peculiaridades de los núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural». El TRLSRM delimita las categorías de suelo urbano, en el art. 63 apartados 4 y 5, atendiendo a estas peculiaridades como suelo urbano de núcleo rural y suelo urbano especial, respectivamente.

Cabe preguntarse la razón por la cual el legislador estatal se abona a la identificación de la **situación** del suelo y abandona la tradicional **clasificación**¹⁰.

10 El último párrafo del apartado IV del Preámbulo se limita a explicar la nueva regulación, pero no se extiende en su justificación.

«En lo que se refiere al régimen urbanístico del suelo, la ley opta por diferenciar **situación y actividad, estado y proceso**. En cuanto a lo primero, define dos estados básicos en que puede encontrarse el suelo según sea su situación actual —rural o urbana—, estados que agotan el objeto de la ordenación del uso asimismo actual del

Es evidente, el apartado V del Preámbulo y el Título III «Valoraciones de la LS» lo explicitan, que la técnica de la **situación** adquiere eficacia y plenitud en su aplicación a los criterios de valoración de la Ley que atiende al valor del suelo en razón de su estado real y no de su clasificación y categorización formal, a sus expectativas.

5. LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN. ¿DECISIÓN REGLADA? (ARTS. 2 Y 10 LS)

El conjunto de contenidos de la LS que estudiamos, su teleología, permite sentar una conclusión. El suelo no urbanizable de protección, o suelo rural de interés ambiental, no es susceptible de ser clasificado como urbanizable, en términos de la nueva LS, debe ser preservado de los procesos de transformación. ¿Cabe entender que la decisión de la Administración responsable del plan es **reglada** en esta cuestión, o por el contrario mantiene el carácter discrecional propio del legítimo ejercicio de la potestad pública del planeamiento (at. 3 LS), del «ius variandi»?

A última hora, la Comisión de Fomento y Vivienda del Senado en su dictamen al proyecto de Ley de Suelo (BOCG 16 abril de 2007) incorporó un párrafo al art. 13 del proyecto, que reproduzco:

«Solo podrán 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 demostrados. 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». (art. 13.4 LS).

Su trascendencia se glosa más adelante. Examinamos el estado de la cuestión con anterioridad a la nueva LS. La potestad de planeamiento de la Administración, en cuanto a la clasificación del suelo no urbanizable de protección está regulada por el art. 9¹¹ Ley 6/98

suelo y son por ello los determinantes para el contenido del derecho de propiedad, otorgando así **carácter estatutario** al régimen de éste».

11 9. [B] «Suelo no urbanizable.—Tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurren alguna de las circunstancias siguientes:

1ª. Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

2ª. Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para el desarrollo urbano, bien por imperativo del principio de utilización racional de los recursos naturales, bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa urbanística».

–modificado por la STC 164/01) y el art. 65¹² TRLSRM, de contenido muy similar. En este punto es de interés el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio (RTC 2001/164), que en su Fundamento de Derecho núm. 14, analiza la constitucionalidad del art. 9 Ley 6/1998 (nótese que la STC 164/01 examina tanto el texto original, como el modificado por virtud del RD Ley 4/2000, de 23 de junio, y que el texto hasta ahora vigente era consecuencia de la misma sentencia), separando el análisis de sus apartados 1 y 2. En cuanto a ambos en su conjunto es evidente que la STC 164/01 establece la suma de dos criterios de clasificación del suelo no urbanizable: incompatibilidad e inadecuación. Se reproduce en parte a pie de página¹³, si bien es necesario destacar que el T.C. niega todo carácter restrictivo, y también reglado aunque no lo dice expresamente, al listado de valores y fines determinantes de regímenes especiales de protección. De ahí que la ponderación de esos valores o asignación de importancia corresponde a los distintos titulares de competencias, ya sea en el orden legislativo o en el de formular, tramitar y aprobar el planeamiento, en este caso, el general o municipal al tratarse de clasificación de suelo. No está de más en este apartado considerar, que el art. 9.1 Ley 6/98 no venía a reclamar más que la pura aplicación del principio de legalidad, por cuanto al citar el planeamiento territorial, se refería a instrumentos de eficiencia normativa jerárquicamente superiores a los planes generales, y cuando aludía a legislación sectorial, lo hacía también, con más claridad, al derecho positivo.

12 Artículo 65. «Suelo no urbanizable.

1. Constituirán el suelo no urbanizable, con la categoría de suelo no urbanizable de protección específica, los terrenos, incluidos los de la huerta tradicional de la Región de Murcia, que deben preservarse del pro-ceso urbanizador, por estar sujetos a algún régimen específico de protección incompatible con su transformación urbanística, de conformidad con los instrumentos de ordenación territorial, los instrumentos de ordenación de recursos naturales y la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, para la prevención de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

2. También tendrán esta clasificación, con la categoría de suelo no urbanizable protegido por el planeamiento, los terrenos, incluidos los de la huerta tradicional de la Región de Murcia, que el Plan General justificadamente así clasifique por sus propios valores de carácter agrícola, forestal, ganadero, minero, paisajístico o por otras riquezas naturales, así como aquellos que se reserven para la implantación de infraestructuras o servicios públicos.

3. Tendrán igualmente la clasificación de suelo no urbanizable con la categoría de inadecuados los terrenos que el Plan General considere justificadamente como tales por imperativo del principio de utilización racional de los recursos naturales o por la necesidad de garantizar un desarrollo sostenible del territorio, de acuerdo con el modelo de desarrollo urbano y territorial definido por el planeamiento».

13 «La incompatibilidad con la transformación (art. 9.1 LRSV) no la define la propia Ley, sino que provendrá de los «regímenes especiales de protección» establecidos por la legislación sectorial o el planeamiento territorial (del Estado o de Comunidad Autónoma, dependiendo de la materia competencial o sector en que se funde el «régimen especial de protección»). Además, tampoco establece el art. 9.1 LRSV directamente el régimen de usos del suelo protegido, sino que se limita a asumir lo que resulte de la legislación sectorial y del planeamiento territorial; por lo mismo, serán aquella legislación (sectorial) o planeamiento (territorial) los actos jurídicos susceptibles de cotejo con las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas. Por último, la efectiva clasificación del suelo como no urbanizable no deriva automática e inmediatamente de la fijación de un «régimen de especial protección» sino que depende, en todo caso, de que el órgano público competente para la clasificación del suelo efectivamente concluya que el régimen especial de protección previamente establecido exige la clasificación del suelo como no urbanizable. En coherencia con lo anterior, debemos negar todo carácter restrictivo al listado de valores y fines determinantes de «regímenes especiales de protección». Los distintos regímenes de protección traen causa de los distintos títulos competenciales del Estado y de las Comunidades Autónomas. Será entonces el titular de cada competencia a quien corresponderá identificar y valorar la importancia de un fin o valor para establecer un régimen especial de protección. En este sentido debe entenderse que la enumeración de valores y fines del art. 9.1 LRSV solo tiene carácter ejemplificativo».

En cuanto a la «inadecuación» el apartado b) del Fundamento de Derecho 14° de la STC 164/01, que se reproduce a pie de página¹⁴, insiste con absoluta claridad y de forma reiterada que la ponderación, en su caso, de la inadecuación corresponde al órgano competente para formular el plan, a la Administración.

En mi opinión, la decisión, al menos hasta ahora, no es reglada. Otra cosa, efectivamente, es que deba ser motivada como corresponde en cualquier caso al ejercicio de potestades discrecionales (art. 54 LPCAP).

Veamos el régimen que resulta de la nueva Ley de Suelo. La observancia del mandato del art. 2.2 LS, obliga a las políticas urbanísticas y territoriales a adoptar las determinaciones normativas adecuadas para la efectiva vigencia del principio de desarrollo sostenible, pero de la lectura del precepto no se llega a la conclusión que buscamos. El art. 3.1 LS en su último párrafo reitera el carácter discrecional del ejercicio de la potestad del «ius variandi» en la medida que recuerda la necesidad de motivación e identificación de los intereses generales tutelados. El apartado a) del art. 10, no hace sino confirmar el carácter discrecional de la decisión de identificar o clasificar el suelo susceptible de transformación. El art. 13.4 LS en su primer párrafo, no regla la decisión pero la limita a la tutela y protección de los valores «ambientales, culturales, arqueológicos, científicos y paisajísticos». El segundo párrafo es más contundente y sí podría apuntar la caracterización de la decisión de clasificar suelo incluido en **espacios naturales protegidos** o incluidos en la **Red Natura 2000** como reglada en sentido negativo para su transformación. Igual limitación tiene la Administración responsable del plan cuando de clasificar suelo como urbano se trata. En cualquier caso la nueva LS al renunciar a regular las bases de la clasificación del suelo no encuentra el lugar para zanjar la cuestión de forma clara y precisa y no lo hace.

14 «El art. 9.2 LRSV establece como criterio de clasificación del suelo (como no urbanizable) la inadecuación para un desarrollo urbano. El juicio de adecuación corresponde, en todo caso, al órgano competente para la clasificación. La deficiente adecuación puede traer causa de valores o fines que hagan necesaria la preservación del suelo (el propio art. 9.2 LRSV enuncia los valores agrícola, forestal, ganadero, así como la riqueza natural) o de otras circunstancias. Al planeamiento corresponde establecer, como expresamente dispone el último inciso del precepto cuestionado, los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no, para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico. Por ello, en forma alguna se puede considerar que el art. 9.2 LRSV imponga un concreto modelo urbanístico y territorial. Por último, concluyamos que es la concurrencia de los dos criterios del art. 9.2 LRSV, en la concreta redacción de 1998, lo que lleva a rechazar el reproche de inconstitucionalidad.

Además debemos declarar que las referencias del art. 9 LRSV a los «planes de ordenación territorial», «legislación sectorial», «planeamiento general» y «planeamiento sectorial», si bien pudieran ser interpretadas como la imposición de concretos instrumentos urbanísticos a las Comunidades Autónomas, de lo que resultaría una vulneración del orden constitucional de competencias, también permiten una interpretación conforme con la Constitución. Es posible entender, en este sentido, que el art. 9.1 LRSV traslada al ámbito de la clasificación del suelo, y a los efectos de esta Ley, lo ya dispuesto en otros actos jurídicos que tienen por fin la protección de ciertos bienes naturales o culturales; se puede entender, entonces, que la referencias a la «legislación sectorial», «planes de ordenación territorial», y «planeamiento sectorial» tienen únicamente valor orientativo y ejemplificativo, pues lo único propiamente relevante es —señala el propio art. 9. 1 LRSV en su primera frase— que los terrenos estén sometidos a algún régimen especial de protección, venga ese régimen especial dispuesto en leyes, planes, proyectos, catálogos o cualesquiera otros actos jurídicos. En segundo lugar, y de acuerdo con lo ya razonado en el F. 6, no puede considerarse que la mención del art. 9.2 LRSV al «planeamiento general» vulnere las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas. En efecto es posible interpretar que el «planeamiento general» es, en el art. 9.2 LRSV, aquel instrumento de ordenación o planificación urbanística que —conforme a la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma— puede o debe clasificar el suelo de las ciudades y dotar de un contenido preciso a los derechos de propiedad urbana y permitir su efectivo disfrute. Así interpretada, la alusión al «planeamiento general» en el art. 9.2 LRSV es conforme con el orden constitucional de competencias».

6. TRANSFORMACIÓN URBANÍSTICA Y CESIONES PATRIMONIALES. ACTUACIONES DE DOTACIÓN (ARTS. 14 Y 16 LS)

En el ámbito de la Región de Murcia, por mandato de los arts. 69.1.b) y 80.d) TRLSRM, en suelo urbano sin consolidar y suelo urbanizable, los propietarios deberán ceder gratuitamente al Ayuntamiento el suelo donde se localice el 10 por ciento del aprovechamiento de la unidad de actuación o del sector que se pretenda desarrollar o transformar. En el mismo sentido, los arts. 14.2 y 18.4 de la Ley 6/98.

La Ley de Suelo regula esta obligación en su art. 16.b) con las siguientes características:

- a) La cesión se hace **libre de cargas urbanísticas**, no es así en la Región de Murcia en todos los casos, y, por ejemplo, en la Comunidad Valenciana es con cargas.
- b) El suelo respecto del que es obligatoria esta cesión es el susceptible de actuaciones de transformación urbanística, que se identifican como **actuaciones de urbanización**, apartados 1 y 2 de la letra a) del art. 14.1. LS y **actuaciones de dotación**. Nótese que la Ley de Suelo amplía el ámbito de suelo respecto del que es exigible esta cesión patrimonial, a zonas consolidadas. Es esta pues, la primera innovación a tener en cuenta.
- c) El «quantum» de la cesión se concretará por el legislador autonómico dentro de la horquilla del mínimo cinco por ciento (5%) y el **máximo quince por ciento (15 %)**. Excepcionalmente el tope máximo podrá alcanzar el 20 por ciento. La ampliación de la horquilla constituye la segunda gran novedad.
- d) La sustitución por una indemnización en metálico de este pago podrá ser regulada por el legislador autonómico.

Nótese que la falta de regulación de la articulación de la cesión efectiva del aprovechamiento patrimonial que corresponde a la Administración fruto de una actuación de dotación, ha venido a ser resuelta por la propia LS. Así, la cesión patrimonial se concretará aplicando el porcentaje que decida el legislador autonómico al incremento de la edificabilidad. La disposición transitoria segunda establece una regulación suficiente que garantiza su efectiva implantación aún en el caso de inactividad del legislador autonómico. Así, el instrumento de ordenación delimitará el ámbito de la actuación, ya sea continua o discontinua, en que se incluyen los incrementos de edificabilidad o densidad o los cambios de uso y las nuevas dotaciones y calculará la carga imputable a la actuación por metro cuadrado de techo o por cada nueva vivienda. En defecto de suelo disponible los propietarios podrán hacer frente a su carga mediante pago en metálico, que se materializará en el momento del otorgamiento de la licencia o el acto administrativo de intervención que se requiera para materializar el derecho subjetivo de que se trate.

Al margen de consideraciones de oportunidad, la cesión del quince por ciento (15%) de aprovechamiento patrimonial no constituye en sentido estricto una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la Ley 8/90 sobre Régimen del Suelo estableció este límite que tuvo vigencia en todo el Estado con problemas de derecho transitorio. La Ley 6/98 restableció el límite del diez por ciento (10 %).

Sin embargo, la implantación de la cesión patrimonial en suelos consolidados que resulta de las actuaciones de dotación constituye una notable novedad de cierta trascendencia. Piénsese en la revisión de un Plan General que decida incrementar la edificabilidad de las zonas de ensanche de una ciudad, diseñadas en su día a la luz del modelo de ciudad-jardín y que ahora se vuelven a configurar desde la perspectiva más racional de la ciudad compacta. Puede darse el caso que la Administración actuante diseñe la actuación atendiendo a dos factores: a) el modelo más racional de ciudad, y b) haciendo estimación de ingresos potenciales. Lo cierto es que con las medidas que analizamos en este apartado no solo se profundiza en la idea de publicación de plusvalías, (art. 47 Constitución), justa, también se omite el debate sobre la también cierta parquedad de ingresos de las Corporaciones Locales y la necesidad de reformar la Ley de Haciendas Locales.

Desde la perspectiva de derecho transitorio, la LS remite la aplicación de este precepto a su incorporación en cada ordenamiento autonómico por el legislador local, dentro de los límites al efecto establecidos por el apartado b) de su art. 16. El momento de la exigencia de aplicación de este mandato esta concretado, en las actuaciones de dotación (suelo urbano), por la citada disposición transitoria segunda, a la fecha de 1 de agosto de 2008, con independencia de la actividad del legislador local.

7. VALORACIONES Y EXPROPIACIÓN

El estudio de las valoraciones, Título III LS, es novedoso aunque aquí nos limitamos a hacer un apunte sobre el nuevo régimen previsto.

El art. 20 LS establece que el régimen de valoraciones que regula tiene como objeto las siguientes actuaciones: a) equidistribución; b) expropiaciones; c) venta y sustitución forzosa; y d) responsabilidad patrimonial de la Administración.

Se ha dicho con anterioridad que la novedosa regulación del estatuto del derecho de propiedad del suelo atendiendo a su situación, tiene como máximo fundamento o justificación el de la aplicación congruente del también nuevo régimen de valoración. A su vez, en la práctica, las nuevas reglas de valoración debieran tener su máxima proyección en las actividades de expropiación y equidistribución. En materia de **gestión** el régimen propuesto está preñado de salvedades y cautelas en orden a tutelar el interés y el derecho del propietario. En materia de **expropiación** debe señalarse que las eficaces e imaginativas técnicas urbanísticas que ha diseñado el propio legislador estatal en su día, a través del TRLS/76 y TRLS/92, y después los legisladores de las distintas Comunidades Autónomas, son suficientes en la inmensa mayoría de los casos para obtener los suelos que a la colectividad interesa. De tal manera que la utilización de la técnica de la expropiación ha devenido en escasa, casi excepcional. Es más, cuando un Ayuntamiento acude a la expropiación, dejando a salvo la de los no adheridos a las Juntas de Compensación, casi siempre obedece a una ineficiente gestión pública, a una mala praxis. De ahí, que el impacto de las nuevas valoraciones, sea en materia expropiatoria, de escasa trascendencia en el mercado de suelo, al menos en mi opinión.

En materia de equidistribución, es donde las nuevas valoraciones debían de alcanzar también su plenitud. El texto de la nueva LS arroja algunas sombras. Como es el caso de la retribución en suelo al urbanizador. El art. 26 LS establece que la determinación del coeficiente de canje se ha de hacer asumiendo el valor del suelo del propietario al valor final, como si ya

estuviera finalizada la actuación, esto es como suelo urbanizado (art. 12.3). Es pues, ya se ha dicho, una excepción al criterio de situación, que es rural. Así el valor del suelo susceptible de transformación (urbanizable) y en situación de rural, que se gestione con iniciativa en concurrencia saldrá al mercado como urbanizado, cuando su situación real es la de rural.

Murcia, 4 de Junio de 2007.