

Obregón García, A. , “La eximente del art. 20.2, inciso 1º, CP: estado de intoxicación plena por consumo de alcohol u otras drogas” en *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, CGPJ, Madrid, 2007

Orts Berenguer, E.- González Cussac, J. L. , *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010

Puerta Luis, L. , “Causas de inimputabilidad: anomalías y alteraciones psíquicas. Trastorno mental transitorio”, en *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, CGPJ, Madrid, 2007

Peris Riera, J. M. , “El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000”, *La Ley*, Madrid, 2001

Peris Riera, J. M. , “Condicionantes genéticos y responsabilidad penal: ¿hacia un renacimiento de los planteamientos fundamentadores de la culpabilidad?”, en *Características biológicas, personalidad y delincuencia*, Ed. Comares, Granada, 2003

Quintero Olivares, G. , *Locos y culpables*, Aranzadi, Pamplona, 1999

Suárez-Mira Rodríguez, C. , *La imputabilidad del consumidor de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000

Torío López, A. , “Imputabilidad general e individual en la teoría jurídica del delito”, en José Luis Díez Ripollés/Carlos María Romeo Casabona/Luis Gracia Martín/Juan Felipe Higuera Guimerá (editores) , *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002

Urruela Mora, A. , *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2003

Ventas Sastre, R. , *Estudio de la minoría de edad desde una perspectiva penal, psicológica y criminológica*, Ed. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002

Ventas Sastre, R. , *La minoría de edad penal*, Ed. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2003

VV.AA. , *Sinopsis de Derecho Penal. Parte General*, Dir. Cobo del Rosal, Dykinson, Madrid, 2011

VV.AA. , *Código Penal (concordado y comentado con Jurisprudencia y Leyes penales especiales y complementarias)* , Dir. Rodríguez Ramos, La Ley (grupo Wolters Kluwer) , Madrid, 2011

VV.AA. , *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, Dir. Zugaldía Espinar, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010

VV.AA. , *Comentarios al Código Penal. Parte general*, Dir. Córdoba Roda-García Arán, Marcial Pons, Madrid, 2011

Welzel, *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista (versión española y notas de José Cerezo Mir)* , Ed. Ariel, Barcelona, 1964

SOBRE EL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO QUE PUEDE GENERAR EL SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN A LA VISTA DE LA SENTENCIA 91/2011 Y OTRAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA. EL CASO SINGULAR DE LOS SUELOS INCLUIDOS EN ESPACIOS NATURALES DE LA REGIÓN DE MURCIA.

Juan Enrique Serrano López

RESUMEN:

Se pretende aportar consideraciones al debate abierto sobre la discutida posibilidad legal que el suelo no urbanizable de protección específica, protegido por el planeamiento o delimitado como espacio natural, pueda generar aprovechamiento urbanístico mediante la asignación al mismo de la función de sistema general. En este análisis se presta atención al particular caso de los suelos no urbanizables de protección por estar incluidos en espacios naturales resultantes de las delimitaciones que contiene la disposición adicional 3ª de la ley 4/1992, en vigor tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2012, que anula la disposición adicional 8ª de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, D.L. 1/2005 de 10 de junio.

ABSTRACT:

The aim of this article is to contribute to the controversial debate about the legal possibility of increasing building land, by classifying it as a general system surface, on a land classified as not available for building by the local urban plan or forming part of a nature reserve. We will pay special attention to the land not available for building that are protected because of being included in nature reserves created by the 3rd additional norm of the 4/1993 law in force after the 13th December 2012 Constitutional Court decision that abrogates the 8th addition norm of the Murcia Land Law of the 10th June government decree 1/2005.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.

1.1. SENTENCIA 91/11 DE 11 DE FEBRERO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA.

1.2. SENTENCIA 574/12 DE 13 DE JULIO Y OTRAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA Y DEL TRIBUNAL SUPREMO.

II. DELIMITACIÓN PREVIA DE CONCEPTOS BÁSICOS.

2.1. SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN ESPECÍFICA.

2.2. SUELO NO URBANIZABLE PROTEGIDO POR EL PLANEAMIENTO.

2.3. SUELO INCLUIDO EN ESPACIOS NATURALES.

2.4. SISTEMAS GENERALES.

III. POSICIÓN CONTRARIA A LA POSIBILIDAD DE GENERACIÓN DE APROVECHAMIENTO POR SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN.

IV. EL CASO DE LOS “ESPACIOS NATURALES” DE LA REGIÓN DE MURCIA. SU VIGENCIA Y RÉGIMEN A LA LUZ DE LA STC DE 13 DE DICIEMBRE DE 2012 Y DE SUS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN.

V. LA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 98.B. Y 102 TRLSRM EN SUELOS DE PROTECCIÓN ESPECÍFICA ES POSIBLE ATENDIENDO A LA RACIONALIDAD DEL PLANEAMIENTO.

VI. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia nº 91, de 11 de febrero de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, recaída en el recurso contencioso núm. 877/04, de la que ha sido ponente el Magistrado don Luis Federico Alcazar y Vieyra de Abreu, confirmada por Auto del Tribunal Supremo de fecha 25 de octubre de 2012 que inadmite el recurso de casación planteado contra la misma, tiene trascendencia y ha sido utilizada para abrir el debate objeto de esta nota por cuanto afecta a una técnica, habitual de gestión urbanística que se hace efectiva con el desarrollo de sectores de suelo urbanizable de la Región de Murcia, que viene a articular la generación de aprovechamiento urbanístico a partir de suelo no urbanizable de protección asignándole a éste la categoría de sistema general y obteniendo así su titularidad pública. La Sentencia nº 91/2011 en su Fundamento

Jurídico 14^{a94} y en el apartado segundo del Fallo, en relación a la impugnación de contenidos de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, declaró "... por su disconformidad con la LSRM (art. 65.1), la nulidad de pleno derecho de la Actuación Recomendada en el Anexo IV de la Normativa, cuyo texto es el siguiente: Que los nuevos sectores urbanizables colindantes con zonas afectadas por las categorías de Suelo de Protección Paisajística, Suelo de Protección Geomorfológica por pendientes y/o Suelo de Protección de Cauces se incluya una parte de ellas como sistemas generales adscritos con el objetivo de su incorporación al patrimonio público de suelo."

Cabe entender que la Sentencia que ahora comentamos niega la aptitud del suelo no urbanizable de protección específica que establece y regula el art. 65.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por Decreto legislativo 1/2005, de 10 de junio, en lo sucesivo TRLSRM para su categorización como sistema general, cuyo régimen resulta de los arts. 98.b y 102 TRLSRM. Consecuencia de lo dicho es que estos suelos, no pudiendo ser sistemas generales, no pueden tampoco generar aprovechamiento que haga via-

94 Decimocuarto. "La parte actora «advierde una total falta de justificación» de las «Actuaciones recomendadas» contenidas en el Anexo IV de la normativa, al que se remite el artículo 42 de las DOT del Litoral de la Región de Murcia (Fundamento Jurídico XXXI de su demanda).

En primer lugar, considera la demandante que la «recomendación» de que en «los nuevos sectores urbanizables colindantes con zonas afectadas por las categorías de Suelo de Protección Paisajística, Suelo de Protección Geomorfológica por Pendientes y/o Suelo de Protección de Cauces, **se incluya una parte de ellas como sistemas generales adscritos con la finalidad de incorporarlos al patrimonio público de suelo», es contraria al artículo 65.1 de la Ley 1/2001, que impone su clasificación como suelo no urbanizable de protección específica.**

-Las partes demandadas no han efectuado alegación alguna en relación a este motivo de impugnación esgrimido por la demandante. -En el Anexo IV, titulado «Recomendaciones en la Áreas Funcionales», párrafo primero, se dispone que las Administraciones competentes tendrán en cuenta las recomendaciones que, en relación con sus intervenciones en el ámbito de las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, se enumeran en él.

-Entre las recomendadas «con carácter general», se contiene la cuestionada por la actora. -El artículo 65.1 de la LSRM establece que «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 proceso 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».

La «recomendación», de «carácter general», de «Que (sic) los nuevos sectores urbanizables [debe entenderse en los nuevos sectores urbanizables] colindantes con zonas afectadas por las categorías de Suelo de Protección Paisajística, Suelo de Protección Geomorfológica por Pendientes y/o Suelo de Protección de Cauces **se incluya una parte de ellas como sistemas generales adscritos con el objetivo de su incorporación al patrimonio público de suelo», se opone a lo previsto en el apartado 1 del artículo 65 de la LSRM, en cuanto a la exigencia de su clasificación como suelo no urbanizable, dado que la Administración Autonómica, basándose en la habilitación que le confiere dicho precepto legal, ha establecido en un instrumento de ordenación territorial, «Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia» (Decreto 57/2004), esas «categorías» de «suelos protegidos»(artículo 6º) que se citan en la «recomendación», pero **las categorías de suelo no urbanizable de protección específica no pueden confundirse con los «sistemas generales» determinantes del desarrollo previsto conforme a lo establecido en los artículos 98.b y 102 de la LSRM.****

Procede, pues, declarar la nulidad de pleno derecho de la mencionada «recomendación general» por vulnerar la LSRM, en su artículo 65.1".

ble su obtención, de la propiedad del suelo, gratuita. No debe obviarse que en algún sector de opinión se ha considerado que la principal consecuencia jurídica de la Sentencia comentada sea la imposibilidad objetiva de generar aprovechamiento por esta clase y categoría de suelo, el suelo no urbanizable de protección específica. Cuando lo cierto es que, en mi opinión, este efecto negado estaría causado por su falta de aptitud legal, de este suelo, para ser sistema general de forma indiscriminada o no justificada.

Otro pronunciamiento judicial relevante en relación a la capacidad o aptitud del suelo no urbanizable de protección para generar aprovechamiento urbanístico, lo constituye la Sentencia nº 574, de 13 de julio de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Murcia en el recurso contencioso núm. 134/2006, de la que ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Consuelo Uris LLoRET. En este procedimiento el actor, en relación a la adaptación del Plan General del término municipal de Murcia al TRLSRM pretende que estos suelos no urbanizables protegidos “no puedan tener valor urbanístico ni aprovechamiento urbanístico de forma directa o indirecta”. Esta Sentencia se ocupa de este asunto en su Fundamento Jurídico 10⁹⁵ para concluir rechazando la pretensión del actor en este punto.

95 Décimo. “Alega éste que el artículo 7.2.14 “Zonificación” define como “Suelo de Protección Específica” los de “Protección de la Naturaleza y Usos Forestales (espacios ordenados por planes de protección aprobados por el Gobierno regional)”. Y añade que dentro de esa calificación se encuadra el Parque Regional de Carrascoy y El Valle, protegido por la declaración contenida en la Ley regional 4/1992. Por esa condición de espacios protegidos especialmente por la Administración regional se trata de suelos no urbanizables sustraídos a la capacidad de su modificación por el Ayuntamiento de Murcia, y no pueden tener valor urbanístico ni aprovechamiento urbanístico de forma directa o indirecta. Sin embargo, el artículo 7.11.1 determina que las zonas calificadas GD-NF1 constituyen reservas de sistemas generales “diferidos” en suelo no urbanizable protegido. Se vulnera así la citada Ley 4/1992 y la Ley del Suelo de la Región de Murcia. El citado artículo señala que también pueden ser vinculados dichos suelos a sectores específicos a través del planeamiento de desarrollo, es decir, que pueden convertirse en Sistemas Generales de otros sectores del Plan, incluso de sectores extraños a la ubicación de los propios sistemas generales. Y entiende la parte actora que ello implica una clara vulneración del artículo 98 b) en relación con el 106 del TRLSRM, de cuyos contenidos no cabe entender sino que los sistemas generales han de estar calificados como tales en el Plan General limitándose la capacidad de los instrumentos de desarrollo a su concreta localización. Y no pueden quedar al arbitrio de agentes urbanizadores que quieran concretar su aprovechamiento urbanístico según sus intereses empresariales, aprovechamiento que además no está determinado en el Plan sino que su cuantificación queda a resultas del sector al que queden adscritos.

Las partes demandadas se oponen a este motivo del recurso. Concretamente, señala el Ayuntamiento demandado que es falso que estos suelos queden desprotegidos, pues se mantienen como no urbanizables con los destinos de protección ambiental, forestal y paisajística, y la regulación protectora que se deriva tanto del Plan Especial de Protección de la Sierra de Carrascoy, como de las normas protectoras del Plan General al regular la zona NF en su artículo 7.11. Lo único que se ha hecho es delimitar, de entre el suelo NF, aquel de mayor interés ambiental y paisajístico, para que sea precisamente este suelo el que, **actuación tras actuación, deba ser objeto de cesión al Ayuntamiento de Murcia, para desde la titularidad pública de estos espacios asegurar su protección ambiental.**

Nuevamente, y ante la falta de aportación de prueba alguna por la parte actora, ha de hacerse referencia al informe pericial emitido por el Sr. Eliseo en el que respecto de esta cuestión señala:

“Asimismo con respecto a los suelos forestales y su adscripción a sectores urbanizables **no suponen en ningún caso su transformación urbanística** ya que en el art. 8.3.1 de las Normas del Plan General adaptado únicamente se indica que a partir de su establecimiento como reservas genéricas de Sistema General, tras su obtención, podrán integrarse en el Sistema General de Espacios Libres, el Sistema General Forestal o de los equipamientos e infraestructuras, pero en ningún caso como suelo urbanizable, con el añadido además de que los propietarios de los sectores a los que se adscriben para su obtención gratuita asumen el compromiso de financiar los gastos para su mejora y conservación durante un período de tiempo (10 años).”

En consecuencia, este motivo del recurso también ha de ser rechazado.”

Pues bien, en esencia esta Sentencia entiende ajustada a Derecho la posibilidad que los suelos no urbanizables protegidos puedan generar aprovechamiento urbanístico, materializable en sectores de suelo urbanizable, en tanto sean receptores de la categoría de sistema general asignada por el Plan General. En concreto dice así: "...lo único que se ha hecho es delimitar, de entre el suelo NF, aquél de mayor interés ambiental y paisajístico, para que sea precisamente este suelo el que, actuación tras actuación, deba ser objeto de cesión al Ayuntamiento de Murcia, para desde la titularidad pública de estos espacios asegurar su protección ambiental." Así, estos suelos, que el Plan General establece "...como reservas genéricas de Sistema General, tras su obtención, podrán integrarse en el Sistema General, de Espacios libres, el Sistema General Forestal, o de los equipamientos e infraestructuras..."

No se trata aquí de poner ambas sentencias enfrente, por contra las dos en mi opinión son congruentes, así se las puede tener, y quizá complementarias. Debe notarse que en la misma línea que la citada sentencia 574/2012, de 13 de julio, cabe poner otras, como la Sentencia del TSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso, sección 1ª, 831/2012, de 16 de noviembre (JOR/2013/1675), de la que ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña Consuelo Uris LLoret; la Sentencia 936/2012, de 27 de diciembre (STSJ MU 3215/2012), de la que ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña María Esperanza Sanchez de la Vega; la Sentencia 969/2012, de 27 de diciembre (JOR/2013/43643), de la que ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña Esperanza Sanchez de la Vega; la Sentencia 679/2013, de 31 de julio de la que ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada doña Esperanza Sanchez de la Vega (ROJ STSJ MU 2336/2013). Y, muy especialmente la Sentencia del Tribunal

Supremo de 10 de julio de 2012, de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Rafael Fernandez Villaverde (RJ/2013/2346).

La cuestión planteada se centra en determinar la cobertura legal de la posibilidad de generación de aprovechamiento urbanístico a partir de suelo clasificado como no urbanizable con la categoría de protección específica o protegido por el planeamiento (art. 65, apartados 1 y 2 TRLSRM/05), a materializar en sectores de suelo urbanizable, mediante la técnica, de asignarle la categoría de sistema general. Si bien, este análisis debe ponderar el planteamiento⁹⁶ negacionista que sostiene la tesis contraria a partir de la primera Sentencia citada, "Resulta evidente que **no es posible adscribir suelo de protección específica** (art. 65.1. TRLSRM **como Sistema General** a un sector urbanizable, **ni que este tipo de suelo genere edificabilidad alguna** (...)"

II. DELIMITACIÓN PREVIA DE CONCEPTOS BÁSICOS.

El debate suscitado maneja de forma recurrente los conceptos de suelo no urbanizable de protección específica y protegido por el planeamiento, también los asimila al incluido en un espacio natural. Es preciso pues delimitarlos con precisión y clarificar criterios en orden a

⁹⁶ Análisis de las consecuencias de la Sentencia 91/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. AIR Normas de Cope. PGMO Murcia y PGMO Cartagena. Diciembre 2012. Ecologistas en Acción Región de Murcia, pág.4.

dotar el análisis y debate del correspondiente rigor. Por otro lado, la generación de aprovechamiento por estos suelos requiere de la asignación a parte de los mismos de la categoría o función de sistema general, concepto que también debe ser delimitado para acotar el marco de estudio.

2.1 SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN ESPECÍFICA.

La distinción entre los suelos de protección específica y protegido por el planeamiento que hace el art. 65 TRLSRM obedece a razones materiales y competenciales, según sea la fuente o jerarquía del plan, que les asigna tal protección.

El art. 65.1. TRLSRM define así la categoría de suelo no urbanizable de protección específica,

“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 proceso 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.”

La primera característica a tener en cuenta de este suelo es que el mismo viene así definido y determinado por la legislación sectorial, esto es, *ope legis* y por los instrumentos de ordenación del territorio (arts. 16 a 49 TRLSRM) . Atendiendo a la competencia de la que resulta tal clasificación y calificación, obedece a una regulación legal o decisión **supramunicipal**.⁹⁷

El transcrito párrafo primero del art. 65 TRLSRM no alude a la siempre necesaria **motivación**, pero sin duda este requisito es esencial y exigible para la justificación⁹⁸ de las

98 Así lo exigen, entre otros, los arts. 21.1.a; 26.1.a y d, 2.b y c; 33.1.c.; 38.2.b.; 41 y 49.1.c. del TRLSRM. Esta motivación es elemento esencial del plan, vinculada a la decisión discrecional que le caracteriza y necesaria para posibilitar el efectivo control jurisdiccional. Algo que nos recuerda lucidamente la Sentencia del TSJ de Murcia de 26 de mayo de 2010 de la que ha sido ponente la Ilma Sra. Magistrada doña Consuelo Uris LLoret (RJCA/2010/591) de la que se reproduce su FJ 8º. “Como ha declarado reiterada jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1986, 18 de julio de 1988, 18 de marzo de 1992, 1 de junio de 2001, entre otras) , la potestad de planeamiento es, por su propia esencia, una potestad ampliamente discrecional, puesto que se trata de una potestad conformadora que pretende configurar el espacio territorial al que se refiere, y encauzar su desarrollo futuro según un cierto modelo que el legislador, desde la perspectiva abstracta y general que le es propia, no está, lógicamente, en condiciones de formular. Ahora bien, dicha potestad puede ser revisada judicialmente, no en el sentido de que los Tribunales impongan una determinada solución, sino en el sentido de declarar la elegida por aquel irracional, desconectada de los propios principios inspiradores del Plan o ilógica, es decir, contraria a los principios generales del Derecho, entre ellos, y significativamente, al principio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que consagra el artículo 9.3 de la Constitución Española. Por tanto, se ha de comprobar “si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con los hechos, porque cuando sea clara la incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que es su presupuesto inexorable, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico, y mas concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna” (STS de 27 de abril de 1983) , lo que justificará su anulación, e incluso la sustitución de la decisión anulada por otra distinta, al menos cuando los criterios generales del planeamiento enjuiciado conduzcan inequívocamente a ella (STS 15 de diciembre de 1986) . Y en sentencia de 9 de febrero de 2009 el Alto Tribunal ha declarado lo siguiente:

«Legamos así al fondo del debate... para cuya resolución no está de más recordar la profunda discrecionalidad del planeamiento urbanístico general a la hora de elegir los objetivos y de concretar sobre el terreno las determinaciones precisas para su logro. Le cabe a la Administración elegir entre un amplio abanico de opciones, en función de criterios sociológicos, económicos, medioambientales o de otra índole, opciones todas jurídicamente indiferentes e igualmente aceptables para el interés público al que objetivamente se debe (artículo 103, apartado 1, de la Constitución) . Mientras no rebase los límites de esas diferentes posibilidades, todas igualmente justas, nada tiene que decir el derecho, debiendo, por tanto, guardar silencio los tribunales.

Ahora bien, esa discrecionalidad tiene un doble límite negativo. En primer lugar la realidad, que está ahí y no puede ser desconocida, inventada o desfigurada por la Administración, aunque disponga de un amplio margen para su valoración. Los titulares del poder judicial pueden, pues, introducirse en el ámbito de la discrecionalidad administrativa para comprobar que la alternativa elegida se sustenta sobre una cabal apreciación de los hechos. En segundo término, los principios generales del derecho, «oxígeno que respiran las normas», incluida la que atribuye al planificador una vasta libertad de configuración. La Administración está sujeta a la ley y al derecho (artículo 103, apartado 1, de la Constitución) y, por consiguiente, a los principios generales del derecho y entre ellos, muy destacadamente, al de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9, apartado 3, de la Constitución) . Este es el segundo portillo por el que cabe que los jueces se asomen para contemplar la discrecionalidad administrativa y comprobar si ha sido utilizada en los términos que quiso el legislador al atribuirle poderes de tal condición.

No obstante, el control jurisdiccional de las administraciones, tan ampliamente trazado por los artículos 106, apartado 1, en general, y, en particular para las autonómicas, por el 153 de la Constitución, así como por los artículos 8 y 9, apartado 4, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) y los artículos 1 a 5 de la Ley 29/1998, no puede irrumpir en el corazón de la potestad discrecional, valorando la oportunidad de la decisión y, mucho menos, sustituyendo la elección administrativa. Los tribunales de lo contencioso-administrativo han de ceñirse, pues, a verificar los hechos para comprobar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia con ellos, de suerte que, si aprecian una incongruencia o una discordancia de la solución elegida con la realidad que integra su presupuesto o una desviación injustificada de los criterios generales del plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y, más concretamente, el principio de interdicción de la arbitrariedad, que, en lo que ahora importa, aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad para convertirla en fuente de decisiones huérfanas de la debida justificación. Una vez comprobado que una concreta determinación del plan incurre en un desvío de esa naturaleza, procede su anulación, pero los jueces no podemos reemplazarla por otra a nuestro antojo, pues, tratándose de potestades discrecionales, siempre existen varias soluciones lícitas y razonables entre las que debe escoger la Administración, titular de esta potestad discrecional, salvo que las líneas del planeamiento conduzcan a un único desenlace, que se imponga ya por razones de coherencia.

Así se ha expresado este Tribunal desde hace tiempo, con otras o parecidas palabras, a través de una línea doctrinal que constituye uno de los más importantes logros jurisprudenciales en materia urbanística. Cabe recordar las sentencias de 22 de septiembre de 1986 (apelación 85.989, FJ 2º) , 19 de mayo de 1987 (apelación 814/85, FJ 2º) , 20 de marzo de 1990 (apelación 1346/88 FJ 4º) , 2 de abril de 1991 (apelación 1718/89, FJ 2º) , 17 de marzo de 1992 (apelación 1878/89, FJ 2º) , 18 de mayo de 1992 (apelación 1694/90, FJ 7º) , 8 de junio de 1992 (apelación 7138/90 FJ 2º) . De fechas más recientes pueden consultarse las de 4 de diciembre de 1995 (apelación 4740/91, FJ 4º) , 27 de mayo de 1998 (apelación 5868/92, FJ 6º) y 11 de julio de 2006 (casación 2236/03 (RJ 2006, 5148) , FJ 2º) »

determinaciones que dan contenido a los instrumentos de ordenación del territorio, planes sectoriales y también, obviamente, a las leyes.

El transcrito art. 65.1. da contenido material a esta clasificación y categoría de suelo prohibiendo su **transformación física**⁹⁹. Este sin duda, es el aspecto esencial de su régimen.

Obviamente, este régimen así asignado, tiene una última consecuencia, regla las decisiones de las administraciones responsables de formular el planeamiento urbanístico, **limita el ejercicio del *ius variandi***¹⁰⁰ de las mismas.

El debate que nos ocupa se ha centrado inicialmente en esta clase y categoría de suelo. así, la Sentencia 91/2011 tan citada del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se ocupa tan solo de esta categoría a la que cita, art. 65.1 TRLSRM, de manera reiterada. Sin embargo, el resto de agentes, se refiere, según la ocasión, al suelo de protección específica¹⁰¹, al protegido por el planeamiento, y al incluido en espacios naturales.¹⁰²

2.2 SUELO NO URBANIZABLE PROTEGIDO POR EL PLANEAMIENTO.

Es un escalón inferior el art. 65.2 TRLSRM regula el suelo no urbanizable protegido por el planeamiento, en los siguientes términos,

“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.”

Esta categoría de suelo en principio definida y delimitada por el Plan General es competencia en lógica coherencia, **municipal**. Jerárquicamente parece inferior a la categoría de protección específica, el Plan General se limita a recoger la que previamente ha sido calificada como tal. Ahora bien, también puede clasificar y calificar suelos no urbanizables de protección distintos a los de la categoría de protección específica.

99 Con la excepción del artículo 76.2. TRLSRM.

100 Véase la STS de 20 de mayo de 2011 (JUR 2011, 194634) de la que ha sido ponente el Magistrado don Rafael Fernández Valverde. Se reproduce parte de su F. J 5º. “Por tanto, es jurisprudencia consolidada la que afirma que la categorización del suelo no urbanizable de protección especial no es potestad discrecional sino reglada, resultando obligada su protección cuando concurren valores merecedores de tal protección.” Nótese que no solo se atiende a la pura aplicación del principio de legalidad, también a la “fuerza normativa de lo fáctico”.

101 Moreno Micol, A.: “Investigación sobre la calificación de suelos no urbanizables con protección específica como S.G. T.M. de Murcia.” *Ecologistas en acción*. Mayo de 2012. www.ecologistasenaccion.org/murcia. Este trabajo ha obtenido una mención especial en el Premio Nacional de Urbanismo “Ricardo Santo Díez”. <http://www.coursurbanismo.com/noticias>

102 Colegio de Arquitectos de Murcia, en el recurso contencioso núm. 134/2006, que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, citada, 574/2012.

Este suelo así clasificado y calificado debe estar suficientemente **justificado**,¹⁰³ el art. 65.2 TRLSRM, si lo recuerda como corresponde y no podría ser de otra manera en el puro ejercicio de la potestad discrecional del planeamiento.

El legislador establece que la justificación de esta categoría de suelo obedece a dos razones: a) la conveniencia de preservarlo atendiendo a su valor, que apunta en un *numerus apertus*, y; b) para asegurar la implantación de infraestructuras y servicios públicos. Materialmente las razones primeras son muy parecidas a las que concreta el apartado 1 del mismo artículo para el suelo de protección específica. Si bien, el régimen del mismo concretado en el art. 77 TRLSRM, es más permisivo en cuanto a la posibilidad de intervención en este suelo. Es más, su **transformación física** es posible cuando ese sea el objeto de su clasificación y calificación, invitando así a la localización en estos suelos de los sistemas generales que lo requieran.

2.3 SUELO INCLUIDO EN ESPACIOS NATURALES.

En el centro del debate que nos ocupa se encuentran suelos incluidos en espacios naturales. Conviene precisar y delimitar el régimen propio de estos suelos por cuanto como se expone pueden generar aprovechamiento lucrativo, siempre que se les asigne la función de sistema general por el planeamiento urbanístico.

A la idea de espacio natural ya nos hemos referido con anterioridad¹⁰⁴. De los mismos se ha ocupado el art. 10¹⁰⁵ de la ley 4/89, de 27 de marzo, de conservación de espacios naturales, de la flora y de la fauna, también la ley 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio de la Región de Murcia, en su art. 18.1.¹⁰⁶

La inclusión de un suelo dentro de un espacio natural declarado no implica necesariamente su clasificación como suelo no urbanizable, de hecho existen enclaves urbanos dentro de los mismos. Si bien, su régimen de todo el suelo incluido debe ser necesariamente regulado por un instrumento *ad hoc*, ya sea al momento de la declaración o *a posteriori*. Se trata de preservar, salvaguardar esos ámbitos. De hecho se asimila estos suelos al de protección específica (art. 65.1. TRLSRM). Precisamente la determinación del **régimen** de estos suelos tiene, en la Región de Murcia, unas características singulares que resultan de los efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2012, de la que ha sido ponente el Ilmo. Magistrado Ramón Rodríguez Arribas y que ha declarado nula la disposición adicional 8ª del TRLSRM, que delimitaba los Espacios Naturales Protegidos de la Región de Murcia, reajustándolos a los propios de los Lugares de Importancia Comunitaria.

103 Art. 121.a. TRLSRM y art. 38 RPU.

104 Serrano López, J. E. Derecho Ambiental en la Región de Murcia. THOMSON-CIVITAS. 2011. Págs 491 y ss.

105 Art. 10 Ley 4/89. “Aquellos espacios de territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, incluidos en la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que contengan elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresalientes”.

106 Art. 48.1 ley 4/1992 “1. Los espacios naturales de la Región de Murcia que en atención a sus valores, interés ecológico, científico, socioeconómico o cultural, necesitan de un régimen especial de protección y gestión, serán declarados en alguna de las siguientes categorías: a) Parques regionales, b) Reservas naturales c) Monumentos naturales. d) Paisajes protegidos. (...)”

La determinación de la posibilidad de incluir sistemas generales dentro de un espacio natural no es posible configurarla en abstracto, hay que estar al régimen propio con el que se ha dotado el espacio natural en cuestión. No cabe pues una respuesta *a priori*. Así mientras se puede sostener que en el suelo no urbanizable protegido por el planeamiento (art. 65.2.TRLSRM) tiene cabida, de forma justificada, prácticamente todas las modalidades de sistema general (art. 98.b.TRLSRM) ,en el suelo no urbanizable de protección específica (ar. 65.1. TRLSRM) sin ser excluyente, es más fácil predicar el encaje del sistema general de espacios libres o espacios naturales, en el ámbito de los espacios naturales declarados y delimitados habrá que estar a su régimen singular.

La relación de declaración de espacio natural (delimitación) y asignación de un régimen *ad hoc*, es consustancial a la figura, así resulta del propio art. 48.1. y 6. de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de ordenación y protección del territorio de la Región de Murcia y así ha sido configurado por la doctrina.¹⁰⁷

2.4 SISTEMA GENERAL.

Elemento necesario del debate, por cuanto la generación de aprovechamiento lucrativo por el suelo no urbanizable de protección va anudada necesariamente a la asignación al mismo de la **función** de sistema general por el planeamiento municipal (art.98.b TRLSRM)¹⁰⁸ y, la atribución de aprovechamiento para su obtención cuando se les vincule o adscriba a sectores de suelo urbanizable (art. 102.1 TRLSRM) .¹⁰⁹

107 Especialmente significativa a estos efectos es la idea de espacio natural de los profesores Alfonso García y Lozano Cutanda. Diccionario de Derecho Ambiental. IUSTEL. Madrid 2006, pág. 617. "...Estas porciones del territorio se reconocen como instrumentos para la protección de la diversidad biológica y paisajística, de los recursos naturales y culturales asociados. Como tales instrumentos, se basan en el establecimiento de una demarcación o delimitación territorial respaldada legalmente, constituyendo un marco territorial jurídico, administrativo, presupuestario y profesional, desarrollado y dirigido explícitamente hacia la consecución, con objetivos concretos expresados en plano de gestión".

108 Art. 98.b.TRLSRM. "Estructura general y orgánica del territorio, integrada por los sistemas generales determinantes del desarrollo previsto, conforme a lo establecido en la normativa sectorial específica: comunicaciones, infraestructuras y servicios, espacios libres y equipamiento comunitario. - El Sistema General de **Comunicaciones** comprenderá las infraestructuras viarias, ferroviarias y de transporte público integrado, en sus distintas modalidades, incluidas las previsiones de vías verdes y carriles bici. - El Sistema General de **Infraestructuras y Servicios** incluirá las diferentes redes lineales de servicios públicos de abastecimiento de agua, saneamiento y evacuación y los servicios esenciales o de interés general necesarios, de electrificación, energía y telecomunicaciones, así como los elementos nodales de dichos servicios. - El Sistema General de **Espacios Libres** estará constituido por los parques y jardines públicos, con una dotación mínima de 20 m² por cada 100 m² de aprovechamiento residencial, referida a la totalidad del suelo urbano y urbanizable sectorizado, incluido el correspondiente a los propios sistemas generales. Se incluirán también en este sistema los **espacios naturales** que así se califiquen, aunque no computen en el estándar anterior. - El Sistema General de **Equipamiento Comunitario** estará constituido por las diferentes instalaciones colectivas al servicio general de la población, distinguiendo las de titularidad pública y privada, tales como sanitarias, asistenciales, educativas, culturales, sociales, religiosas, deportivas, recreativas, comerciales u otras análogas, en la cuantía establecida por la normativa sectorial aplicable, pudiendo establecerse los usos específicos de forma indicativa."

109 Art. 102.1 TRLSRM. "A los sistemas generales se les atribuirá el mismo aprovechamiento que al sector al que se vinculen o adscriban, para su obtención obligatoria y gratuita, sin que computen como superficie del mismo."

El sistema general no¹¹⁰ reclama una clasificación determinada de suelo, puede darse en las tres clases: urbano, urbanizable y no urbanizable. Su identidad y justificación vienen dadas por la función que el plan general les asigna. Este es el criterio que resulta de la lectura del art. 98.a. TRLSRM y Jurisprudencia, que los define "...como el conjunto de elementos fundamentales que integran la estructura general básica de la ordenación urbanística determinante del desarrollo urbano, constituidos por las comunidades, y sus zonas de protección, espacios libres y zonas verdes, equipamientos comunitarios, redes arteriales, grandes abastecimientos, suministros de energía y otros análogos, que a nivel del plan general, anulan el uso lucrativo del suelo por los particulares a causa del interés general de la colectividad (SSTS de 15 de octubre de 2002 (RJ 2002, 10295) y 28 de enero de 2003 (RJ 2003, 3096) ."

La determinación de los sistemas generales por el plan debe, tener la suficiente y adecuada **justificación**, este es un elemento y dato necesario para todos los contenidos del plan general, que adquiere mayor importancia correlativa a la jerarquía de su determinación y, no se olvide, los sistemas generales estructuran y vertebran el territorio objeto del plan.

Las funciones que establece el art. 98.b. TRLSRM como propias de los sistemas generales: comunicaciones, infraestructura y servicios, espacios libres y equipamiento comunicativo, constituyen un *numerus apertus* que se concretan en cada plan general atendiendo a su modelo territorial y a sus necesidades. Se puede comprobar que la mayoría de los sistemas generales por razón de su función requieren de la intervención en el suelo, de su transformación física. Este impacto es posible soportarlo sin problemas por el suelo no urbanizable protegido por el planeamiento (art. 65.2. TRLSRM) que se delimita y se configura a tal efecto. Sin embargo, el suelo de protección específica (art. 65.1. TRLSRM) sólo podrá *a priori* albergar sistemas generales que por su naturaleza y función no requieren de transformación física, si bien hemos de admitir la salvedad del art. 76.2.¹¹¹ TRLSRM, en concreto el **sistema general de espacios libres** y muy especialmente los **espacios naturales** que así se categoricen aunque no computen como estándar mínimo legal.

La gestión de los sistemas generales, esto es, su obtención en beneficio de la colectividad se articula, en parte, por el art. 102 TRLSRM mediante la técnica de atribuirles aprovechamiento y así, obtenerlos de manera forzosa y gratuita, conforme a las propias reglas que el art. 102 establece.

La asignación del aprovechamiento a los sistemas generales que dispone el art. 102 TRLSRM no es más que una **técnica de gestión** para resolver su obtención. No se olvide que estos suelos tienen un propietario que soporta un sacrificio, y debe ser compensado. Por eso, el TRLSRM no asigna aprovechamiento a los sistemas generales existentes (art. 102.4), tan solo lo hace con los previstos, mayormente los preferentes. El sector al que se vincula o

110 En este sentido compartimos el criterio de López Aragón en su interpretación del art. 61.2. TRSLRM. López Aragón, M. Comentarios a la Legislación urbanística de la Región de Murcia. ARANZADI-THOMSON. 2011. Págs. 123 y ss.

111 Art.76.2. "En defecto de planeamiento específico o instrumentos de ordenación del territorio, sólo se podrán autorizar por la Administración Regional, excepcionalmente, previo informe favorable del organismo competente en razón de la materia, los usos provisionales previstos en esta Ley, así como las instalaciones necesarias para el establecimiento, funcionamiento y conservación de las infraestructuras y servicios públicos."

adscribe el sistema general es el que debe soportar la materialización del aprovechamiento asignado al sistema general, que será el de referencia propio del sector. En este sentido viene a concluir la Sentencia, ya citada, del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 10 de julio de 2012 (RJ/2013/2346) de la que ha sido ponente el Magistrado don Rafael Fernandez Valverde, de la que se reproduce parte de su FJ 9 “En otras palabras la adscripción despliega sus efectos respecto del **régimen de propiedad**, al ser un **mecanismo de transmisión** de la misma, de obtención gratuita del suelo a favor de las Administraciones, mediante la oportuna compensación a sus primitivos propietarios por las técnicas de gestión previstas en la legislación urbanística- en el caso que nos ocupa, mediante la técnica de las Áreas de Reparto-, lo que es independiente del régimen de sus usos, que serán los previstos en cada caso por la legislación sectorial protectora...”. En definitiva, la transcrita sentencia nos explica con rigor que la asignación de aprovechamiento a un sistema general no afecta a su uso y/o destino, es algo que exclusivamente tiene que ver con la propiedad del mismo. Otra cosa es la asignación indiscriminada a ese suelo de protección específica de la condición de sistema general. Esto es lo que parece pretender la recomendación contenida en el Anexo IV “Recomendaciones en las Áreas Funcionales” de la Directriz y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, declarada nula por la tan citada Sentencia 91/2011 del TSJ de Murcia cuando dice “() pero las categorías de suelo no urbanizable de protección específica no pueden confundirse con los sistemas generales determinantes del desarrollo previsto conforme a lo establecido en los arts. 98.b. y 102 de la LSRM”. No es que el suelo no urbanizable de protección específica con la categoría de sistema general no pueda generar aprovechamiento. Se trata de impedir que todo el suelo no urbanizable de protección específica pueda recibir de forma generalizada e indiscriminada la categoría, la función, de sistema general. Esto es lo que podría entenderse que parecía sugerir el Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia ¹¹² núm. 98/05, cuando advertía que la protección de los espacios naturales tiene su propia técnica, distinta de la asignación de la categoría a este suelo de sistema general.

112 Dictamen 98/05, del apartado 6. “ Sin embargo, la protección de un suelo por razones paisajísticas y ambientales, sobre los que recae una figura de protección prevista en la normativa básica estatal, nada tiene que ver con la calificación de sistema general, como ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo, en la Sentencia de la Sala 3ª, de 18 de abril de 1996, de la que reproducimos algunos párrafos por su interés: “... Aunque se entiende que la enumeración que esos preceptos contienen de los que son sistemas generales (de comunicaciones, de espacios libres, de equipamiento comunitario, etc.) **no es exhaustiva**, y que pueden existir otros según los designios del planificador, siempre habrá de tratarse de categorías similares a las descritas y que responden también a la definición de la estructura general y orgánica del territorio. Nada de eso ocurre con el llamado “sistema general de protección de acantilados”, **cuya única finalidad es preservar la importancia paisajística de los acantilados**”, (...). Para esta finalidad la normativa urbanística brinda determinados medios (v.g. calificación del suelo como no urbanizable especialmente protegido (...)) pero no la utilización de una categoría como la de los sistemas generales, que tiene otra enjundia y naturaleza. En consecuencia, estimaremos en este extremo el recurso (...). Esta última consideración es plenamente aplicable en los espacios naturales protegidos en aplicación de la normativa básica estatal (...).

III. POSICIÓN CONTRARIA A LA POSIBILIDAD DE GENERACIÓN DE APROVECHAMIENTO POR SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN ESPECÍFICA.

1. Es constatable la posición del grupo **Ecologistas en acción** de la Región de Murcia que han emitido en diciembre de 2012 sendos documentos¹¹³, cuyo objeto es el análisis de las consecuencias de la Sentencia 91/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en relación a los planes generales de Murcia y Cartagena¹¹⁴, por un lado, y en relación a la AIR de Marina de Cope por otro. En cuanto al último citado se limita desde la perspectiva de justificar su tesis a reproducir parte del contenido de la Sentencia 91/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (FJ 14º) , concluyendo en estos términos:

“Resulta evidente que no es posible adscribir suelo de protección específica (art. 65.1 TRLSRM) como Sistema General a un sector urbanizable, **ni que este tipo de suelo genere edificabilidad alguna**, por lo tanto las modificaciones de los PGMO de Águilas y Lorca que han establecido la adscripción de esta clase de Suelo No Urbanizable con protección específica a los sectores urbanizables incluidos en la AIR Marina de Cope, deben eliminar tal adscripción.”

Sobre esta cuestión es de interés el trabajo de Moreno Micol¹¹⁵ que analiza en el ámbito de desarrollo y aplicación del plan general del municipio de Murcia el impacto de la técnica de localizar aprovechamiento urbanístico en los suelos urbanizables generado por suelos no urbanizables de protección específica. En mi opinión su tesis se sustenta esencialmente desde una perspectiva jurídica y sin perjuicio de otros fundamentos de carácter técnico y de oportunidad urbanística¹¹⁶, en negar la posibilidad legal, ya sea con la Ley del Suelo de la Región de Murcia 1/2001, de 24 de mayo, su reforma operada por la Ley 2/2002, de 10 de mayo, la ulterior reforma concretada en la Ley 2/2004, de 24 de mayo y su Texto Refundido de 2005, que los “espacios naturales con protección específica” puedan ser considerados como “Sistemas Generales de Espacios Libres generadores de aprovechamiento urbanístico, puesto que para ello deben ser calificados esos suelos por el Plan General, y un Plan General

113 “Análisis de las consecuencias de la Sentencia 91/2011 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. AIR Normas de Cope. Diciembre 2012. Ecologistas en Acción Región de Murcia”. www.ecologistasenaccion.org/murcia, pág. 4.

114 El documento referido a los planes generales de Murcia y Cartagena se limita a cuantificar, según el criterio de los autores, el impacto de la Sentencia 91/2011 sin más justificación. www.ecologistasenaccion.org/murcia

115 Moreno Micol, A. op. cit, págs. 4 y 5.

116 Este trabajo que citamos y que tiene interés, se centra en el análisis de la evolución de los criterios de aplicación de las NNUU del PGOU de Murcia desde su aprobación definitiva por O. de 15.2.01 hasta su adaptación a la Ley del Suelo de la Región de Murcia aprobada por O. de 15.5.06 (BORM 31.5.06) , paralela a la evolución del art. 98 TRLSRM y pondera el impacto territorial de este criterio, en cuanto a la generación de aprovechamiento urbanístico por el suelo no urbanizable de protección específica. En nuestro estudio, centrado exclusivamente en lo que se refiere al alcance de la Sentencia tan citada 91/2011, discrepamos de su interpretación de la misma.

municipal no tiene potestad para determinar los usos de los suelos con protección específica, puesto que son ordenados por una normativa sectorial superior a dicho Plan.”¹¹⁷

2. El **Colegio Oficial de Arquitectos de Murcia**, también posicionado en el debate, interpone el recurso contencioso núm. 134/2006, contra los acuerdos de aprobación de la adaptación del PGOU de Murcia al Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia (Ordenes Resolutorias de 26.12.05; 15.5.06; 20.7.06) por el que se abonaba a las tesis citadas, en concreto postulaba que determinados suelos, por estar incluidos en espacios protegidos, **“no podrían tener valor urbanístico ni aprovechamiento urbanístico de forma directa o indirecta”**. Y que la adaptación del PGOU de Murcia asignando a estos suelos la clave GD-NF¹¹⁸ debería tenerse por ilegal por las siguientes razones que intento sintetizar: a) se afecta a suelos incluidos en espacios protegidos¹¹⁹ conforme a la Ley 4/1992 de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia; b) incumple el art. 98.b. TRLSRM en la medida que interpreta que la fijación de los sistemas generales “diferidos” no puede quedar al arbitrio de agentes urbanizadores; c) incumple los art. 106 y 65.1 TRLSRM, por cuanto los suelos protegidos o de protección específica no pueden ser calificados como sistemas generales, corriendo así peligro la eficacia de su protección; y, de su aprovechamiento no está establecido por el PGOU, queda al albur del sector al que se vincule. El procedimiento de referencia tiene como resultado la ya citada Sentencia 574/2012.¹²⁰

117 Vidal Maestre sostiene, con acierto, respecto de esta tesis, que “(...) parte de no acabar de comprender dos conceptos urbanísticos diferentes: por un lado SISTEMAS GENERALES y, por otro, CLASES DE SUELO.” Ana María Vidal Maestre, Directora de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Murcia. Informe de 2.5.13, pp.3.

118 Art.8. El PGOU en su art. 8 establece el régimen de los sistemas generales, identifica en su apartado 8.1.1.h, el “Sistema General Forestal: Parques Forestales” y en el apartado 8.1.3., referido al régimen de adquisición, en concreto en el núm.2 iii) , establece: “Los suelos con código de calificación **GD-NFI** constituyen meras reservas de sistemas generales diferidos en suelo no urbanizable, cuyo proceso de obtención efectiva se limita al mecanismo previsto en el art. 6.3.2 del Plan General. Una vez adquiridos, podrán integrar el sistema general de espacios libres, del sistema general forestal, o los equipamientos e infraestructuras. En todos los casos indicados, la finalidad urbanística de estos suelos **con destino a sistemas generales** (código GD) deberá dirigirse al logro de su rehabilitación y mejora ambiental y a la protección paisajística de las mismas en relación con entornos edificables, por constituir pieza esencial en el modelo de usos del suelo a largo plazo, finalidad que resulta en principio compatible con su asignación al sistema general forestal (...) . O, en su defecto, al mantenimiento de los mismos como espacio forestal privado, con idénticas condiciones de uso y edificación a las fijadas para la zona NF (protección de la naturaleza y usos forestales) , lo que constituirá el régimen transitorio de estos suelos hasta el momento en que el planeamiento de desarrollo puede establecer su efectiva vinculación, de conformidad con lo previsto en este artículo.

119 Esta razón es una especialidad, salvo la que valoramos más adelante, pero no es característica general de estos suelos no urbanizables de protección, afectos a la variable delimitación de los espacios naturales, regulados por la Ley 4/1992.

120 La posición del COAM planteada en el contencioso núm. 134/2006, que dio lugar a la Sentencia 574/2012 referida a la tesis objeto de análisis en estas notas se condensa y resuelve en el F.J. 10º de la misma que ha sido reproducido en la nota 2 a pié de página anterior, a la que me remito en su integridad. No obstante el objeto de la *litis* era de mayor alcance y enjundia y tenía que ver con el alcance de la adaptación en el sentido que, se postulaba, incluía alteraciones materiales de los contenidos del plan que variaban sustancialmente su modelo territorial, así como un reproche a la utilización masiva e indiscriminada de la técnica de asignación de aprovechamiento urbanístico a los suelos de protección específica que podía hacer bascular o desequilibrar el modelo territorial, cuestión en la que no se profundizó lamentablemente por falta de práctica de prueba, según reza la propia Sentencia.

3. La entidad denominada **Asociación para la Conservación de la Huerta de Murcia** (HUERMUR) instó en fecha 19 de octubre de 2012 ante el Ayuntamiento de Murcia la revisión de determinados acuerdos de aprobación definitiva de planeamiento de desarrollo, en uso del art. 232 TRLSRM, invocando en su FJ 8ª la tan citada Sentencia 91/2011. Lamentablemente se limita en el mismo a reproducir parte de la misma, su FJ 14ª y del fallo, sin más consideraciones. Pone en cuestión, por otro lado, la aplicación masiva del supuesto que posibilita el art. 98.b. TRLSRM de incluir dentro del sistema general de espacios libres a suelos incluidos en espacios naturales.

IV. EL CASO DE LOS “ESPACIOS NATURALES” DE LA REGIÓN DE MURCIA. SU VIGENCIA Y RÉGIMEN A LA LUZ DE LA STC DE 13 DE DICIEMBRE DE 2012 Y DE SUS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN.

Parece obvio que el suelo incluido en un espacio natural formalmente declarado sea asimilable en principio al suelo no urbanizable de protección específica, precisamente por esa decisión supramunicipal (art. 48.1. Ley 4/1992) . Si bien como ya hemos anticipado, su régimen no lo establece el plan general, como sería lo propio del suelo no urbanizable protegido por el planeamiento, viene determinado en la propia declaración, con carácter previo por un instrumento *ad hoc*, y en su caso, excepcionalmente *a posteriori*. Es precisamente en las normas de esos instrumentos donde debemos encontrar, si así fuera, alguna objeción a la asignación a parte de estos suelos incluidos en un parque regional, de la categoría de sistema general. En principio nada se opone, salvo que alguna norma de ese instrumento lo haga, a la asignación de la categoría de sistema general de espacios libres en su modalidad de “espacios naturales”. Es más, si el planeamiento general, ahora sí, ha establecido el interés público en la generación de un sistema general de estas características y pretende su obtención pública por las razones que el plan motivadamente haya considerado (no olvidemos que para la pura protección hay otros mecanismos y medios) , procede la aplicación de las técnicas y reglas de gestión que contiene el art. 102 TRLSRM de tal manera que estos suelos sean vinculados o adscritos a sectores de suelo urbanizable con el aprovechamiento de referencia de los mismos y con los límites que se señalan (art. 102.3) para asegurar su obtención gratuita y forzosa.

En el ámbito de la Región de Murcia, donde se ha utilizado la técnica de declarar estos espacios naturales mediante Ley¹²¹ se da la paradoja que a mayor nivel jerárquico de la declaración (ley) se corresponde el menor nivel efectivo de protección. Mayor impacto público mediante el uso propagandístico de la ley¹²² tiene como resultado menor Seguridad Jurídica y menor eficiencia en la protección¹²³. Y esto ocurre por el incumplimiento masivo del man-

121 Véase la disposición adicional 3ª de la Ley 4/1992 y la disposición adicional 8ª del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio.

122 Serrano López, J.E. Derecho Ambiental en la Región de Murcia. THOMSON CIVITAS. 2011. Págs. 69 y ss.

123 Serrano López, J.E. Derecho Ambiental en la Región de Murcia. THOMSON CIVITAS. 2011. Pág. 495.

dato, ya citado, de los arts. 15 de la Ley 4/1989¹²⁴ y 48.6 de la Ley 4/1992, que obligan a la formulación de planes de ordenación de los recursos naturales (arts. 45 y 46 Ley 4/1992; art. 16 Ley 42/2007) . La ausencia del plan (PORN) en el plazo legal establecido de un año (art.15.2. Ley 4/1989) comporta consecuencias jurídicas notables como la propia inoperancia jurídica de la declaración de parque que queda en vacío.

El Tribunal Supremo, y el Constitucional (STC 163/1995) , consideran que el artículo 15 Ley 4/1989 contiene un mandato de inseparabilidad que exige para la declaración de un espacio como parque o reserva natural, que previamente se elabore y apruebe el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del ámbito y solo con carácter excepcional hacer aquella declaración sin la previa aprobación del PORN, cuando existan razones que lo justifiquen debidamente en la norma que lo declare, en cuyo caso, ha de tramitarse el correspondiente PORN en el plazo de un año. El transcurso del expresado plazo de un año sin la aprobación del correspondiente PORN supone que la declaración de Parque **carece de operatividad o de eficacia**. Se reproduce parte de los FJ 7º y 8º de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de junio de 2004¹²⁵, (RJ 2004/5195) : (7º) “Sin plan de ordenación, la declaración del espacio natural es en buena medida inoperante, siendo esto lo que el artículo 15 trata fundamentalmente de evitar. Pero el Plan cumple además otra finalidad, cual es la prevista en el artículo 6, permitir la audiencia de los interesados, la información pública y la consulta de los intereses sociales afectados, trámites que deben formar parte del procedimiento de elaboración del Plan. (...) La utilización de la vía excepcional de declaración de parque prevista en el artículo 15.2 LCEN no supone una excepción a la necesidad de aprobar el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales por lo que si en el plazo de un año desde esa declaración el plan no ha sido aprobado, la condición a que el artículo 15.2. LCEN supeditaba sus efectos, la elaboración del citado plan en el plazo de un año, entra en juego y la declaración de parque deviene nula. (...) . La observancia de ese plazo es esencial en el procedimiento excepcional de declaración de un Parque, de tal modo que, en consonancia con la naturaleza de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales ha de entenderse que la vigencia de la propia Ley queda condicionada al cumplimiento del mandato establecido en su artículo 4 y que, incumplido éste, no cabe mantener los efectos de aquella declaración. (...) . (8º) (...) No es la declaración de Parque lo que presta cobertura al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales sino lo contrario, (...)”

En definitiva, el suelo incluido en espacios naturales declarados, a salvo que sus normas *ad hoc* indiquen lo contrario, debe tenerse como suelo de protección específico y es susceptible de ser considerado, por el planeamiento municipal, como sistema general. En el caso de la Región de Murcia no puede desconocerse que el impacto de la STC de 13 de diciembre

124 Idénticos términos contiene el art. 35 de la Ley estatal 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, que sustituye a la anterior Ley 4/1989.

125 En la misma línea la STS, Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de noviembre de 2009 (RJ/2009/7994) de la que ha sido ponente el magistrado don Jesús Ernesto Peces Morate. La STS de 22 de febrero de 2005 (RJ/2005/5175) tiene mucho interés por cuanto se refiere al espacio natural de “Cabo Cope y Punta de Calnegre” y acoge en su FJ 6ª, la doctrina del STS de 28 de junio de 2004, ya citada. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 1 de febrero de 2008, sostiene la misma tesis en su FJ 6ª, aplicada al Parque Regional “Carrascoy – El Valle”.

de 2012, que anula la disposición adicional 8ª del TRLSRM, supone *de facto* la ampliación material de estos espacios naturales por cuanto tiene como consecuencia la vuelta a la vida del derecho de la disposición adicional 3ª de la Ley 4/1992, que como es sabido tenía delimitaciones con ámbito material mayor.

En el caso del Parque Regional de “Carrascoy-El Valle”, si bien no hay PORN, hay un instrumento *ad hoc* previo, el Plan Especial de Protección de la Sierra de Carrascoy y del Puerto, aprobado definitivamente en fecha 5 de junio de 1985, formulado al amparo del TRLS/76 y con los contenidos del RPU, arts. 78 a 82. Es una escueta norma de policía¹²⁶, que en modo alguno puede equipararse al contenido de gestión que caracteriza a un PORN.

V. LA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 98.B. Y 102 TRLSRM EN SUELOS DE PROTECCIÓN ESPECÍFICA ES POSIBLE ATENDIENDO A LA RACIONALIDAD DE PLANEAMIENTO.

Inicialmente hemos examinado los tres supuestos ámbitos de suelo no urbanizable de protección susceptible de albergar sistemas generales y, por ello, ser generadores de aprovechamiento. Parece claro que el suelo no urbanizable protegido por el planeamiento (arts.65.2 y 77 TRLSRM) no plantea problema. Por el contrario el suelo no urbanizable de protección específica y el incluido en espacios naturales ha sido cuestionado desde la legalidad de esta aplicación.

Sostenemos la tesis que la Sentencia 91/2011 no declara la imposibilidad legal de aplicar los arts. 98.b. y 102 TRLSRM al suelo no urbanizable de protección específica (art. 65.2 TRLSRM) . Por el contrario declara la nulidad de la recomendación de asimilar con carácter genérico e indiscriminado la función de sistema general a los suelos afectados por las categorías de suelo de protección paisajística, geomorfológica por pendientes y/o de cauces. (específica) .

1. Así pues, la posibilidad que el suelo no urbanizable de protección específica, con la condición de sistema general asignada por el planeamiento, genere aprovechamiento está expresamente prevista en nuestro ordenamiento (art. 102.1 TRLSRM) y debe ser tenida como una **técnica de gestión**, cuyo objetivo no es otro que la obtención forzosa y gratuita de su propiedad. Tiene que ver con su régimen de propiedad.¹²⁷

2. La **cuantía del aprovechamiento**¹²⁸ que se asigne a ese suelo será el mismo que el propio del sector al que se adscriba o vincule (art. 102.1 TRLSRM) .

3. La **superficie máxima** que se pueda vincular o adscribir al sector de suelo urbanizable que se trate está limitada por el art. 102.3 TRLSRM, de tal manera que la suma del aprovechamiento del sector incrementado por el que así se le incorpora nunca supere el máximo de la categoría establecida por el Plan General. Estas categorías se concretan en el art. 101.1

126 Si bien, precursora y meritoria en su tiempo.

127 STS de 10 de julio de 2012; FJ 9ª (RJ/2013/2346) ,

128 Sentencia del TSJ de 31 de julio de 2013; FJ 6ª ya citada.

letra b) y c) TRLSRM¹²⁹. Nótese que estos límites, caso de no ser ajustados o ponderados por el plan, pueden producir por su amplitud una modificación o descompensación cierta del modelo propio del mismo. El supuesto de baja densidad, partiendo del umbral mínimo podría doblarse, o el de densidad media incrementarse en su mitad. Quizá estos márgenes tan laxos puedan provocar prácticas abusivas que permitan “acumular” mediante la adscripción aleatoria a un sector suelos de bajo coste, produciendo una deformación del modelo o de la voluntad del plan. En todo caso la letra c) del precepto citado nos recuerda la necesidad de la justificación y el mantenimiento del equilibrio y racionalidad.

4. La calificación o asignación de la función de sistema general en suelo de protección específica no debe, no tiene porqué hacerlo, implicar su **transformación física**. No es incompatible el régimen del art. 65.1 y 76 TRLSRM, y el que sus propias normas, del plan general o particulares, otorguen a estos suelos con el carácter, por ejemplo, de sistema general de espacios libres destinado a espacio natural. Su protección está garantizada¹³⁰ además, por su titularidad pública. Ahora bien, el destino de estos suelos a otro tipo de sistemas generales, si bien está consentido excepcionalmente por el art. 76.2, debe tenerse como un supuesto indeseable. Es más, el uso y destino de sistema general de espacios libres, como **parque y jardín público**, dado el uso público que les caracteriza necesariamente, no sería siempre compatible con el régimen de protección de estos suelos. Existe aquí un factor limitante para el ejercicio del *ius variandi*, para la potestad del planeamiento de asignar la función del sistema general.

5. La decisión del plan de asignar la categoría de sistema general a un suelo de protección específica implica, además de la necesaria motivación, incluir determinaciones en materia de programación y mantenimiento del equilibrio del plan. El régimen que resulta del art. 102 TRLSRM determina la necesidad de identificar los sistemas generales y darles carácter de **vinculados** a un sector de suelo urbanizable determinado o **adscritos** al suelo urbanizable sectorizado o sin sectorizar. En el primer supuesto el rigor y la transparencia son máximos, no es así cuando el art. 102.1 habla de adscritos que entendemos “vinculables” *a posteriori* a los sectores que se desarrollen, esto es, su sector no está especificado de forma singularizada. Quién vincula el sistema general al sector, la administración o el promotor?. El plan debe establecer los criterios de selección para vincular, que lógicamente no puedan depender exclusivamente del “mercado” de ese suelo de sistema general. Es más, esa “vinculabilidad” debe ponderarse estableciendo en primer lugar (art. 102.4) su carácter **preferente o diferido**.

129 Art. 101.1. “b) Asignación de usos globales y aprovechamientos de referencia a los distintos sectores delimitados que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 106. d) de esta Ley, deberán adscribirse a alguna de las siguientes categorías, según el uso preferente: - Residencial de alta densidad: más de **0,75 a 1m²/m²** inclusive. - Residencial de media densidad: más de **0,50 a 0,75m²/m²** inclusive.

- Residencial de baja densidad: más de **0,25 a 0,50 m²/m²** inclusive.

- Residencial de mínima densidad: hasta **0,25 m²/m²** inclusive.

- De actividades económicas: **hasta 0,75 m²/m²** inclusive.

c) La vinculación o adscripción de sistemas generales y la inclusión de cada sector en una de las categorías anteriores deberá justificarse en relación a su **coherencia con el modelo territorial** y al principio de la equidistribución de beneficios y cargas.”

130 Sentencia del TSJ de Murcia de 13 de julio de 2012, ya citada; Sentencia del TSJ de Murcia de 27 de diciembre de 2012, ya citada.

La aplicación del régimen del art. 102 TRLSRM es una obligación para los contenidos del plan general y no parece deseable que el protagonismo de los desarrollos se concrete en la gestión de los sistemas generales adscritos a suelos urbanizables no sectorizados, con carácter de diferidos. El régimen descrito se completa en este punto con la exigencia contenida en el art. 101.1. c) TRLSRM que obliga a ponderar y justificar la vinculación y/o adscripción de sistemas generales a los sectores o suelos urbanizables sin sectorizar en la categoría que determinan los niveles de densidad atendiendo, entre otras razones, “(...) a su coherencia con el modelo territorial”. En todo caso se trataría de dar cabal cumplimiento al mandato del art. 101.2 TRLSRM.

6. Por último, la **localización e identificación** de los sistemas generales constituye una de las decisiones más trascendentes de un plan general, no en vano esta determinación concreta la “Estructura general y orgánica del territorio...”, define el modelo. Es bien cierto, que el sistema general de espacios libres integra la posibilidad de incluir **espacios naturales**, esto es, suelo no urbanizable de protección específica, este elemento debe estar motivado y regulado para evitar desajustes y desequilibrios. De hecho algunos de los problemas advertidos en la aplicación de esta norma, especialmente en el término municipal de Murcia, pueden venir dados por la falta de regulación, de contenidos *ad hoc* en el plan general.

VI. CONCLUSIONES

Como se ha anticipado, la Sentencia 91/2011, de 11 de febrero del TSJ de Murcia, objeto inicial de esas notas, no puede tenerse como fundamento de la pretendida imposibilidad legal de asignar la categoría de sistema general en suelo no urbanizable de protección específica, incluso espacio natural, y a su capacidad de generación de aprovechamiento urbanístico.

En coherencia con lo anterior y art. 102 TRLSRM, la asignación de la categoría de sistema general no puede ser arbitraria o libérrima, debe atender a una motivación adecuada y soportar una función estructurante, máximo si como es el caso ese suelo no puede ser transformado, debe articular e integrar suelos con valor ambiental, espacios libres y espacios naturales, suficientemente programados y jerarquizados. Se debe eludir el riesgo de asignar esta categoría (art. 98.b. Sistema General de Espacios Libres y espacios naturales) a grandes masas de suelo con el único resultado (u objeto) de posibilitar la obtención de suelo barato, con aprovechamiento, sin tener en cuenta la función propia del sistema general, que es estructurar el territorio.

En definitiva, la técnica de asignar la categoría de sistema general a suelos de protección específica, con aprovechamiento, es una pura técnica de gestión, ligada al cumplimiento de las determinaciones del plan, que atiende a la obtención gratuita de suelo de valor ambiental declarado, para así posibilitar su mejor gestión y evitando definitivamente su transformación física. Obviamente, el criterio de asignación de tal categoría tiene que tener su adecuada justificación y encaje en el modelo territorial pretendido.