

LA PROTECCIÓN DEL SUELO NATURAL EN EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO: PONDERACIÓN DE VALORES Y PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN (*)

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. EL SUELO NO URBANIZABLE EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ESTATAL: 1. Evolución normativa del suelo rústico o no urbanizable especialmente protegido. 2. El suelo preservado de la urbanización en la legislación básica. 3. Conclusión: la heterogeneidad del suelo no urbanizable.– III. LA PROTECCIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE COMÚN EN JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: EL CONTROL DE LOS NÚCLEOS SEPARADOS Y LA NECESIDAD DE MOTIVACIÓN ESPECÍFICA DEL CRECIMIENTO.– IV. EL CARÁCTER REGLADO DE LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN ESPECIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. Los orígenes de la doctrina sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección. 2. El deber de motivar la desprotección del suelo no urbanizable especial. 3. Relevancia para el control sustantivo de la clasificación. 4. El suelo no urbanizable de protección especial como categoría unitaria.– V. CONCLUSIONES: ALCANCE Y CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER REGLADO Y PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN.– VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN: La asunción por la jurisprudencia del carácter reglado de la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección no es consecuencia de una exégesis legal, sino de la incorporación de principios comunitarios y constitucionales relativos a la protección ambiental. Esta evolución ha tenido consecuencias favorables en el control administrativo y judicial de las decisiones del planificador urbanístico. Sin embargo, tiene la consecuencia negativa de introducir una considerable rigidez en determinados aspectos del ejercicio de la potestad de planeamiento.

Palabras clave: suelo rústico; suelo no urbanizable; suelo no urbanizable de protección especial; suelo rural preservado de la urbanización; principio de no regresión de la protección ambiental; control judicial de la discrecionalidad.

ABSTRACT: *The Supreme Court has considered the protected rural land as a non-discretionary category. This result is not the product of a decision of the legislature, but the application of general constitutional principles and principles of the European Union*

(*) Trabajo elaborado como parte del Proyecto DER 2012-35345, Instrumentos territoriales de protección de la biodiversidad, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Law. Among the favourable consequences of this evolution is the greater control of the rationality of the decisions contained in the urban planning. The negative consequence is greater rigidity in an already very rigid planning system.

Key words: rural land; rural land protection from urbanization; principle of non-regression in environmental law; judicial review of discretionary powers.

I. INTRODUCCIÓN

Sobre la base de materiales legislativos muy diversos y con muy diversa eficacia jurídica, como son una legislación básica sobre el estatuto de la propiedad inmobiliaria apoyada fundamentalmente en el art. 149.1.1º y una legislación supletoria compuesta por la «codificación» legal y reglamentaria del Derecho urbanístico español operada en los años 1976 y 1978, el Tribunal Supremo está manteniendo en vida un Derecho urbanístico nacional, unitario, que limita los efectos adversos para la unidad de mercado y la seguridad jurídica provocados por el *big bang* de leyes urbanísticas que supuso la voluntarista —y a mi juicio errónea— STC 61/1997, de 20 de marzo (1). En lugar de una base común sobre la que las comunidades autónomas, que indiscutiblemente son las competentes en materia de urbanismo, podían establecer sus especialidades, lo que existen en la actualidad son diecisiete ordenamientos urbanísticos autonómicos, más otro estatal, en parte básico y en parte supletorio, este último aparentemente insusceptible de actualización, aunque aplicado íntegramente en las ciudades autónomas Ceuta y Melilla, un entramado que sigue siendo inteligible a operadores jurídicos y económicos externos a cada Comunidad Autónoma sin un esfuerzo desproporcionado gracias a la existencia de una tradición urbanística común, cristalizada en la «codificación» de los años 1970, y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Como ha señalado la doctrina, no puede ignorarse la conexión entre el papel constitucionalmente reservado al TS —aunque el régimen de los recursos contra resoluciones judiciales sea de configuración legal— y el principio constitucional de unidad (2). Creo que puede afirmarse que en el ámbito urbanístico el recurso de casación, gracias

(1) Metáfora empleada, en otro contexto, por GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1993): «El «Big-Bang» del procedimiento administrativo sancionador común», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 78, pp. 223-232.

(2) Vid. ALONSO MAS, María José (2013): «Recurso de casación en el orden contencioso-administrativo y Derecho autonómico», *Revista de Administración Pública* núm. 190, pp. 101-148, especialmente pp. 114 y ss. Con anterioridad, a propósito de las posibles regulaciones del recurso de casación, GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2007): «Recurso de casación y unidad del ordenamiento jurídico», *Revista de Administración Pública* núm. 174, pp. 599-637, especialmente pp. 629 y ss;

a la interpretación flexible de sus limitaciones que está haciendo la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo, sí está cumpliendo su función institucional de mantener la unidad del ordenamiento jurídico (3). Una parte de ese Derecho urbanístico jurisprudencial es el régimen del suelo no urbanizable en general, pero particularmente del suelo no urbanizable de especial protección, configurado como reglado por una jurisprudencia innovadora que hay que considerar afianzada plenamente desde el año 2007.

El Derecho urbanístico puede ser concebido —especialmente en relación con el suelo rústico— como el Derecho territorial común, que se plasma fundamentalmente en un instrumento, el Plan General de Ordenación Urbana, que cubre la totalidad del término municipal y, en consecuencia, no sólo es un mecanismo de ordenación de la ciudad existente y de su expansión futura, sino que es un instrumento central en la ordenación de la ocupación y los usos del suelo también en los terrenos clasificados por el planificador como rústicos o no urbanizables. Es además un instrumento de naturaleza normativa —parcialmente normativa, en realidad— en cuya elaboración y aprobación colaboran Ayuntamiento y Comunidad Autónoma, en consecuencia operando de facto como un instrumento de coordinación. En ese sentido, no hay otra rama del ordenamiento jurídico-administrativo en los ámbitos territorial o ambiental ni otros instrumentos de planificación más adecuados para una protección de conjunto de los valores del suelo rural o rústico.

Ciertamente, la realidad es que la planificación urbanística municipal —el eje del sistema— sigue siendo fragmentaria, estando ausente en una buena parte de los municipios de pequeña población, y aunque no pueda despreciarse la funcionalidad de la planificación urbanística supramunicipal (fundamentalmente provincial) en especial respecto al suelo no urbanizable, su eficacia es indiscutiblemente menor (4). Sin embargo, siendo el plan general —o instrumento que haga sus veces en función de las previsiones del ordenamiento autonómico respectivo— un requisito necesario para la existencia de suelo urbanizable y, por tanto, imprescindible para una expansión urbana realmente relevante, su función en la protección del suelo rústico o no urbanizable, precisamente en los ámbitos en los que está en mayor peligro de transformación, no puede de ninguna manera infravalorarse.

El presente estudio se centra en la jurisprudencia sobre la clasificación y, con una atención especial, la «desclasificación» del suelo no urbanizable

(3) Sobre esta cuestión, vid. TEJEDOR BIELSA, Julio (2000): *La garantía constitucional de la unidad del Ordenamiento en el Estado autonómico*, Madrid, Civitas.

(4) Un estudio en un ámbito regional concreto, pero que se corresponde con nuestra tradición urbanística en esta materia, en GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo (2011): «El planeamiento urbanístico supramunicipal en Aragón: de las Normas Subsidiarias Provinciales a la Directriz de Urbanismo», en esta REVISTA núm. 38, pp. 59-122.

—es decir, la alteración de la clasificación urbanística de suelos previamente ordenados por el plan, reduciendo su nivel de protección—, con un énfasis especial en la desclasificación del suelo no urbanizable de protección especial. Precizando más, se centra en el control de los aspectos sustantivos de esa desclasificación, por lo que para una visión global los aspectos estudiados deben completarse con los procedimentales, especialmente la evaluación ambiental que es evidentemente un instrumento potencialmente muy eficaz en la protección del suelo frente a su transformación urbanística (5).

La distinción entre suelo no urbanizable común y suelo no urbanizable de protección especial, aunque muy relevante, no debe sobrevalorarse. Las legislaciones autonómicas, al igual que el TRLS de 1976 (6), contienen un régimen de uso del suelo clasificado como no urbanizable común y habilitan al planificador urbanístico para establecer regímenes agravados, incrementando la protección de partes de ese suelo no urbanizable. Por otra parte, el régimen del suelo no urbanizable común es en sí mismo de carácter dispositivo, siendo susceptible de que el plan general incorpore normas que restrinjan sus usos posibles. Cuando tales normas —como las relativas a la edificación de vivienda unifamiliar aislada en suelo no urbanizable, por poner un ejemplo habitual—, se «endurecen» para todo el término municipal, seguimos hablando de un suelo no urbanizable común, pero cuando los regímenes exorbitantes se limitan a partes del suelo no urbanizable, entonces estaremos ante un suelo no urbanizable de protección especial. Por otra parte, los regímenes de los distintos suelos no urbanizables de protección especial son enormemente diversos entre sí: suele haber grandes diferencias entre los regímenes establecidos en los planes para suelos de valor ecológico y suelos de valor agrícola, por poner dos ejemplos habituales. Ello sin entrar en los suelos en los que la protección especial, tanto en su delimitación como en su régimen, tiene carácter imperativo, por aplicación de legislaciones que, desde una perspectiva urbanística, tienen el carácter de especiales, en los que sí existe en todos los casos un régimen de edificación y uso que se aparta netamente del propio del suelo no urbanizable común. En resumen, el régimen de suelo no urbanizable de protección especial es enormemente diverso. Ahí reside uno de los elementos de crítica que puede hacerse a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, centrada en la defensa del suelo no urbanizable de protección especial frente a su «desclasificación»: la de pecar de un cierto nominalismo que en ocasiones lleva al maximalismo, a una rigidez

(5) Vid. JORDANO FRAGA, Jesús (2009): *La reclasificación del Suelo No Urbanizable*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 271 y ss.

(6) Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

que una parte de la doctrina, globalmente favorable en su apreciación de la doctrina jurisprudencial, percibe como indeseable (7).

En todo caso y en coherencia con la afirmación realizada de que la distinción entre suelo no urbanizable común y suelo no urbanizable de protección especial no debe sobrevalorarse, también se examinarán diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo que pueden considerarse continentes de una doctrina protectora del suelo no urbanizable común, fundamentalmente las crecientes exigencias de motivación de los nuevos desarrollos y las restricciones a la creación de núcleos separados.

La legislación urbanística encuadra, pero no determina, la línea jurisprudencial estudiada. Es en todo caso necesario situar el marco normativo.

II. EL SUELO NO URBANIZABLE EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA ESTATAL

Lógicamente, en un estudio centrado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la legislación que se va a examinar —sucintamente— es la estatal, tanto supletoria como básica. No es dudoso que la legislación autonómica, en este como en otros campos, incide en la interpretación y aplicación que se hace de la legislación básica, que no en vano debe dejar como regla general un margen de desarrollo y concreción al legislador autonómico, pero el Tribunal Supremo se ha esforzado por presentar su jurisprudencia como un conjunto de principios y reglas de aplicación uniforme en todo el territorio nacional.

1. Evolución normativa del suelo rústico o no urbanizable especialmente protegido

El régimen jurídico del suelo no urbanizable ha sido tradicionalmente una de las asignaturas pendientes de nuestro Derecho urbanístico, una cuestión de interés secundario para un legislador que tenía preocupaciones más

(7) Vid. ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel (2012): «Discrecionalidad del planificador, reclasificaciones urbanísticas y control judicial», Revista española de Derecho Administrativo núm. 153, pp. 111-130, por el cual se cita, p. 130, en que habla de «encorsetamiento» del planificador. También publicado en el vol. col. *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. I, pp. 449 y ss.; BERMEJO LATRE, José Luis (2012): «La clasificación del suelo no urbanizable ante la justicia contencioso-administrativa (comentario a la STS de 21 de febrero de 2011)», en el vol. col. *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. 1, pp. 599-612, pp. 610-611.

acuciantes (8). En la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana, ya se contemplaba una clasificación tripartita de los suelos y como una clase autónoma el entonces denominado «suelo rústico», pero no categorías específicas dentro de esta clase de suelo. Se establecía como «limitaciones urbanísticas» de los «terrenos de suelo rústico» que los «terrenos cuyas características, según el Plan, deban ser objeto de conservación y defensa no podrán ser dedicados a utilizaciones que implicaren transformación de su destino propiamente agrícola o forestal, según la ordenación», aunque a continuación se establecía con carácter general una edificabilidad mínima —1 m³ por cada 5 m²— susceptible de excepciones al alza —en una serie de supuestos previstos en el propio art. 69—, pero también implícitamente a la baja, en cuanto que en otro artículo de la propia Ley de 1956 se establecía, que «las ordenaciones que redujeran el volumen mínimo edificable [...] conferirán derecho a indemnización mediante expropiación o imposición de servidumbre» (art. 70.2), lo que ha de entenderse como una remisión a los mecanismos de la entonces recientemente aprobada Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, incluida la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública regulada por primera vez con carácter general en el art. 121. Como es notorio, subyace claramente en la regulación de esta época una concepción general del suelo rústico como un recurso natural abundante y barato, susceptible por tanto en la mayor parte de los casos de soportar instalaciones y edificaciones, aunque con limitaciones derivadas de la falta de servicios, más que con la necesidad de proteger valores propios de esta clase de suelos (9).

(8) PAREJA I LOZANO, Carles (2006): «La evolución del derecho urbanístico en el suelo rústico o no urbanizable», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 225, pp. 295-322.

(9) Para entender los orígenes de la regulación y su aplicación durante la vigencia de la Ley del Suelo de 1956 y, posteriormente, del TRLS de 1976, vid. PAREJA I LOZANO, Carles (1990): *Régimen del suelo no urbanizable*, Madrid, Marcial Pons, 1990.

La concepción del suelo no urbanizable como recurso de utilidad limitada, dada su falta de servicios, pero barato, está de alguna manera presente incluso en pronunciamientos judiciales recientes, como la STS de 28 de diciembre de 2005, Ar. RJ 2006/2043, ponente Rafael Fernández Valverde. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco había estimado el recurso de una empresa papelera contra la aprobación del proyecto básico de una depuradora de aguas residuales. La cuestión debatida era la interpretación de la norma que prevé la posibilidad de establecer determinadas construcciones e instalaciones de interés público en suelo no urbanizable. La norma aplicable al caso era el art. 20.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, muy similar al art. 85 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (en adelante, TRLS de 1976). En términos similares, en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (en adelante, TRLS de 2008), art. 13.1, párrafo segundo, ahora Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación

En consecuencia, es con la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, con la que aparece *la primera referencia normativa al suelo no urbanizable de «especial protección»*. Con ello se abría la puerta para la evolución de la concepción general del denominado —hasta entonces— suelo rústico o —a partir de 1975— no urbanizable desde su uso como un recurso barato aunque, por su falta de servicios, sólo apto para determinados usos, que iría cambiando paulatinamente hacia concepciones en las que se valoran los aspectos ambientales, lo que se hace especialmente patente en la clase de suelo no urbanizable de protección especial, cuyo régimen jurídico ha ido separándose paulatinamente del aplicable al ordinario o común. Esta evolución, se ha apuntado por la doctrina, se inicia con el art. 65 de la Ley de reforma de 1975, en el que se establecían las dos componentes que siguen presentes en el «suelo no urbanizable», como categoría residual —terrenos «que el Plan no incluya en alguno de los tipos de suelo a que se refieren los artículos anteriores»—, pero también los que se

Urbana (en adelante, TRLS de 2015), art. 13.2, párrafo tercero, se establece lo siguiente: «Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social por su contribución a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural». En la sentencia de instancia, aunque se consideraba evidente el interés público de la estación depuradora de aguas residuales, no sucedía lo mismo con la necesidad de su emplazamiento en el medio rural, que el TSJ consideró insuficientemente justificada. Sin embargo, el Tribunal Supremo casa la sentencia y desestima el recurso contencioso-administrativo. De acuerdo con su razonamiento, *no resulta dudoso que una instalación de las características de las estaciones depuradoras deba ubicarse en suelo no urbanizable. Es más, el Alto Tribunal afirma que como regla general, urbanísticamente, la ubicación natural de las depuradoras será el suelo no urbanizable*. Es significativo que el Tribunal Supremo entiende que, al hacer esta afirmación, está aplicando una *doctrina jurisprudencial consolidada*, citando supuestos como la ubicación de un centro penitenciario, en los que se liga la necesidad de emplazamiento en el medio rural no sólo a los casos en que la naturaleza de la actividad a desarrollar está conectada a los fines propios del suelo rústico, sino también, «por una vía indirecta, negativa o por consecuencia, cuando las características de la actividad de utilidad pública o interés social sean rechazadas por el suelo urbano» (STS de 22 de abril de 1992, recurso núm. 1622/1988, Ar. RJ 1992\3837, ponente Francisco Javier Delgado Barrio). No obstante, el Tribunal Supremo en los últimos años ha mostrado una sensibilidad creciente, expresada por ejemplo en materia de *residuos*, en la que el Tribunal Supremo ha seguido afirmando la necesidad de un plan integrado de residuos como requisito previo para la validez de la autorización de plantas individuales (SSTS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 6 de junio de 2014, recurso de casación núm. 88/2012, Ar. RJ 2014\3603, ponente Eduardo Calvo Rojas; de 17 de octubre de 2014, recurso de casación núm. 4493/2012, Ar. RJ 2014\5815, ponente José Juan Suay Rincón; de 3 de marzo de 2015, recurso de casación núm. 3890/2012, Ar. RJ 2015\1923, ponente Francisco José Navarro Sanchís), plan de residuos que además deberá contener con suficiente precisión la previsión de los emplazamientos individuales (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 16 de enero de 2015, recurso de casación núm. 711/2013, Ar. RJ 2015\444, ponente José Juan Suay Rincón).

hayan integrado en esa clase de suelo en función de una *decisión específica de protección*:

«Los espacios que el Plan determine para otorgarle una *especial protección*, a los efectos de esta Ley, en razón de su excepcional *valor agrícola, forestal o ganadero*, de las posibilidades de explotación de sus *recursos naturales*, de sus *valores paisajísticos, históricos o culturales* o para la *defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico*».

La previsión anterior se completaba con el régimen genéricamente previsto en el art. 69 bis.2:

«Los espacios que por sus características, según el Plan General, deban ser objeto de una *especial protección* a los efectos de esta Ley, no podrán ser dedicados a utilizaciones que impliquen *transformación de su destino o naturaleza* o *lesionen el valor específico que se quiera proteger*».

Preceptos que se integraron en el todavía vigente, como norma de aplicación supletoria, Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, como art. 80 y 86.2. Como ha señalado MENÉNDEZ REXACH, con la Ley de reforma de 1975 y el TRLS de 1976 aparece por primera vez la subdivisión del suelo no urbanizable en dos categorías, residual o común, aplicable a los suelos no incluidos en las otras clases, y de especial protección, aplicable a los espacios merecedores de ella en función de sus valores agrícola, forestal, ganadero, paisajísticos, culturales, históricos u otros. Como afirma este autor, «se refleja así, por primera vez, la procedencia de excluir del proceso urbanizador determinados terrenos en atención a sus características reales, lo que debería acreditarse en el plan. En este caso, *la clasificación como no urbanizable debía basarse, como en el urbano, en la situación real de los terrenos*» a diferencia de lo que sucede con la aplicación del criterio residual no necesitaría justificación en principio (10). En todo caso, no se trata de dos categorías preconfiguradas en la legislación aplicable, sino que la jurisprudencia ha considerado los términos legales como una *habilitación en términos amplios al planificador para articular regímenes específicos de protección* (11).

(10) MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2006): «La clasificación del suelo en la Ley de 1956: precedentes y secuelas», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 225, pp. 160-184, pp. 177-178.

(11) Como se señala en la STS de 28 de septiembre de 1998 (Recurso de Casación núm. 184/1992, Ar. RJ 1998\6948, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero), fundamento tercero: «El primero de los motivos de casación, de fondo, se sustenta en que la denominación «Especial Protección de Bordes Urbanos» es una terminología inexistente en la ley y de creación del Plan, es patente que no puede prosperar. Efectivamente, con la denominación combatida se está aludiendo al «Suelo No Urbanizable», aunque empleando denominación diferente, sobre

En este sentido, AGUDO pone de relieve como el dualismo en que aparecía el suelo no urbanizable «no excluía una ponderación original por el propio planificador urbanístico de los valores identificados por los conceptos jurídicos indeterminados citados en el art. 80.b) del TRLS de 1976 (o en el art. 12 del TRLS de 1992), otorgando una protección especial a tales terrenos», régimen que sería especialmente cualificado para lo que el autor denomina «espacios intermedios» (12). En todo caso, parece haber existido un consenso en considerar que la habilitación al planificador para proteger de forma especial determinados suelos no urbanizables se hace sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados, como por ejemplo, los «valores agrícolas» (13).

Como se verá, es durante la vigencia del régimen del TRLS de 1976 cuando se producen los primeros pasos en la evolución en la consideración de las facultades del planificador respecto al suelo no urbanizable de especial protección de discrecionales a regladas, por lo que la reforma de los años 1990-92 no parece haber tenido una relevancia determinante para el régimen actual. La Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo —y, por consiguiente, el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, citado también como TRLS de 1992— no aportaron sustanciales novedades en este específico campo. De acuerdo con la Ley, los terrenos clasificados por el planeamiento urbanístico como suelo no urbanizable «no podrán ser destinados a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales» (art. 5), debiendo en todo caso

los que la edificación sólo es posible en los términos establecidos en los artículos 85 y 86 TRLS. El demandante en su recurso no especifica la naturaleza de dicho Suelo No Urbanizable; del expediente y alegaciones se infiere que se está en presencia de un Suelo No Urbanizable de Especial Protección con el régimen jurídico que al efecto establece el artículo 86.2 del texto antes citado. Pues bien, siendo esto así es evidente que en la Memoria del Plan, y en la documentación que a éste acompaña, se ofrecen razones suficientes, derivadas de la especial topografía de Alcoy, que hacen procedente la protección especial que se acuerda tanto por razones de «orden paisajístico», como de equilibrio ecológico y ambiental».

(12) AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2010 a): «La «intercambiabilidad» del suelo urbanizable y no urbanizable», en esta REVISTA núm. 136, pp. 123-175, p. 130.

(13) Se pone el «valor agrícola» como ejemplo de aplicación de conceptos jurídicos indeterminados en la clasificación de un suelo como no urbanizable de protección especial en un estudio sobre el control de la discrecionalidad en el planeamiento urbanístico en RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2015): «Normas de conducta y normas de control: un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial», en ARROYO JIMÉNEZ, Luis, BELADÍEZ ROJO, Margarita, ORTEGA CARBALLO, Carlos y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (coords.), *El juez del Derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa-UAM, Marcial Pons, pp. 149-187, p. 152.

de «garantizarse la preservación del mismo del proceso de desarrollo urbano» (art. 6) y, finalmente, en el «planeamiento territorial y urbanístico» se podrán establecer «áreas de especial protección en las que estará prohibida cualquier utilización que implique transformación de su destino o naturaleza, lesione el valor específico que se quiera proteger o *infrinja el concreto régimen limitativo establecido por aquel*» (art. 7), lo que probablemente deba entenderse como una habilitación al planificador en términos muy amplios para construir distintos regímenes específicos dentro de la categoría genérica del suelo no urbanizable de especial protección. Lo anterior se completa con la exclusión del suelo no urbanizable sujeto a especial protección de la posibilidad de establecer reservas de terrenos para su posible adquisición con destino al Patrimonio Municipal del Suelo, limitando por consiguiente la posibilidad de estas eventuales reservas al «suelo clasificado como urbanizable no programado o no urbanizable no sujeto a especial protección» (art. 99.1). Preceptos de la Ley de 1990 que en el Texto refundido de 1992 pasaron a ser los art. 12, 17 y 278.1.

Si estas previsiones tienen relevancia a nuestros efectos, es porque sobre su base el Tribunal Constitucional —en la Sentencia 61/1997, de 20 de noviembre, FJ 16— confirmó la constitucionalidad de la previsión en la legislación básica de un tipo de suelo no urbanizable especialmente protegido con base en el art. 149.1.23º CE, que reserva al Estado la legislación básica sobre medio ambiente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró que las previsiones sobre el suelo no urbanizable común excedían de lo estrictamente medioambiental, reconduciendo esa categoría de suelo a la competencia del Estado ex art. 149.1.1º CE, es decir, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Esta posición fue reiterada en la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 14 y 32.

Desmantelado el Texto refundido de 1992 y revivido el de 1976 por la peculiar Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, tras la fugaz vigencia de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales —que contenía medidas relativas al suelo urbanizable y, sobre todo, al suelo urbano, pero ni mencionaba el suelo no urbanizable—, se reconstruye el Derecho urbanístico estatal por medio de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, *de la que desaparece cualquier referencia directa al suelo no urbanizable de especial protección*. (14) Es por ello curioso que la jurisprudencia actual sobre esta clase específica de suelo, que le otorga una

(14) Sobre el régimen previsto en la Ley de 1998 y su evolución hasta su derogación definitiva en 2007, así como sobre las polémicas doctrinal y constitucional que suscitó, por todos vid. JORDANO (2009: 27 y ss.).

sustantividad que nunca había tenido con anterioridad, se desarrolle en gran medida durante su vigencia.

El cambio fundamental de la Ley de 1998 respecto a los textos refundidos de 1976 y 1992, que muy probablemente haya impulsado el desarrollo jurisprudencial, es que se prescinde de la anterior consideración del suelo no urbanizable como categoría residual —condición de residual que el legislador pasa a atribuir en ese momento al suelo urbanizable (art. 10)—, pasando a construirse con base en conceptos positivos de acuerdo con el art. 9:

«Tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurren alguna de las circunstancias siguientes:

1.º 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*.

2.º Que el *planeamiento general* considere necesario preservar por los *valores* a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su *valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales*, así como aquéllos otros que considere *inadecuados para un desarrollo urbano*».

Debe puntualizarse respecto a este último punto que en la exposición de motivos, 2, se hacía referencia a una «*justificada* inadecuación para el desarrollo urbano», haciendo así referencia a la necesidad de motivar —ha de suponerse que en la memoria del plan general— las razones de la inadecuación de determinados terrenos (15).

El inciso final del art. 9, 2º («así como aquéllos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano») desaparecería en virtud de la modificación realizada por medio del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, y volvería a aparecer, matizado, con la aprobación del texto legal producto de su tramitación como proyecto de ley, la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, estableciendo una habilitación condicionada a favor del planificador urbanístico general:

«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*

(15) Sobre el carácter no discrecional de la clasificación bajo la vigencia de la Ley de 1998, por la necesidad de ponderar los criterios y valores legales, vid. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): *La ponderación de intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, pp. 99 y ss.

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».

La razón de que durante la tramitación parlamentaria de la futura Ley 10/2003 se introdujese —o, más bien, se reintrodujese— ese inciso final, está en los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 164/2001, de 11 de julio, sobre los límites de la competencia estatal para determinar el modelo urbanístico (16).

Estos cambios vienen a ser una de las manifestaciones principales de la pretendida transformación de los criterios de clasificación intentada por el legislador estatal, lo que viene a ser la impropia llamada «liberalización urbanística» en un seguidismo doctrinal acrítico con la designación de algunos de estos cambios normativos como «liberalización en el sector inmobiliario» por el legislador (17). Es evidente que no hubo ninguna «liberalización», tipo de actuación entendida ordinariamente por la doctrina como una reducción, objetivación, incluso desaparición de los controles administrativos *a priori* que dificultan el acceso a una actividad, incrementando los costes de oportunidad, en favor de los controles *a posteriori*, considerados menos lesivos para la libertad de empresa. Sin embargo, los pasos legales necesarios para urbanizar y edificar un suelo siguieron siendo exactamente los mismos. En cuanto al cambio en el criterio de clasificación que supuso el paso de la consideración de residual del suelo no urbanizable al suelo urbanizable, no parece que supusiese mucho más que un cambio en la organización y contenido de la memoria que debe acompañar a cualquier plan general de ordenación urbana. Pese a ello, un sector cualificado de la doctrina ve en estos cambios una causa directa de la proliferación de suelo no urbanizable de especial protección que se habría producido con ocasión de la revisión de diversos planes generales entre el 1998 y el 2007 (18).

(16) Sobre la incidencia que hubiera podido tener la doctrina establecida en la STC 164/2001 de no haberse operado la modificación legal, vid. TEJEDOR BIELSA, Julio (2001): «Propiedad urbana y urbanismo como competencias estatales de imposible ejercicio en la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio», en esta REVISTA núm. 19, pp. 257-327, p. 299.

(17) Por ejemplo, en los dos números monográficos dedicados a *Liberalización del suelo en España I. Antecedentes y marco jurídico*, Revista del Instituto de Estudios Económicos núm. 3/1997, y *Liberalización del suelo en España II. La futura Ley del Suelo*, Revista del Instituto de Estudios Económicos núm. 4/1997.

(18) TEJEDOR BIELSA, Julio (2011): «La protección del suelo no urbanizable ¿Un camino sin vuelta atrás?», 1 y 2, El Blog de Epublico, 12 y 18 de julio de 2011. Accesible en <http://www.administracionpublica.com/suelo-no-urbanizable/> y <http://www.administracionpublica.com/la-proteccion-del-suelo-no-urbanizable-¿un-camino-sin-vuelta-atras-2/>.

En el art. 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, el legislador optó por un concepto reglado de suelo no urbanizable con la finalidad de convertir el suelo urbanizable en la clase residual, regulación posteriormente reforzada por medio del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, en cuyo art. 1 se contenía una modificación parcial de la Ley 6/1998, dando nueva redacción al art. 9.2, entre otros, con la finalidad de reforzar las facilidades de transformación del suelo urbanizable, aumentando la oferta de suelos urbanizados. Con este fin, entre otras cosas, se daba un carácter todavía más reglado a la clasificación del suelo no urbanizable, eliminando el inciso final que anteriormente figuraba en el art. 9.2, en el que se contenía aquel de los criterios que concedía mayor discrecionalidad en la práctica al planificador urbanístico («así como aquéllos otros que [el planeamiento general] considere *inadecuados para un desarrollo urbano*»). El Real Decreto-ley 4/2000 se convertiría en la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, con algunas modificaciones derivadas en buena medida de la toma en consideración de la STC 164/2001, de 11 de julio—, entre ellas la relativa al criterio de la «inadecuación» para el desarrollo urbano, que se reintroduce aunque intentando reforzar su carácter de concepto jurídico, no de habilitación discrecional al planificador. De acuerdo con la redacción dada por medio de la Ley 10/2003 al inciso final del apartado 2º del art. 9, tendrían también la consideración de suelo no urbanizable:

«... aquellos otros [terrenos] que considere inadecuados [el planeamiento general] 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».

Esta fórmula prolongaría su vigencia hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, antecedente del vigente Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, texto legal en el que se prescindió de las clases de suelo, (19) y por tanto del suelo no urbanizable (20), que ha desaparecido de la legislación básica.

(19) Vid. DE GUERRERO MANSO, Carmen (2008): «Las situaciones básicas y la clasificación urbanística del suelo. Las adaptaciones autonómicas al nuevo contexto normativo», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 140, pp. 747-777. La autora examina en que medida persisten las clases de suelo en las nuevas «situaciones de suelo» (pp. 754-758) y las equivalencias genéricas entre las tradicionales clases, que subsisten en todas las legislaciones autonómicas, y las nuevas situaciones de la legislación básica (pp. 760-761).

(20) Sobre el cambio que supuso el cambio desde el tradicional suelo no urbanizable al suelo en situación rural, vid. C. PAREJA (2008: p. 81-110).

El citado Real Decreto-ley 4/2000 fue recurrida por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, por razones formales, materiales y competencias: falta del presupuesto habilitante e infracción de los límites materiales del Decreto-ley, exceso respecto de las competencias estatales en materia urbanística delimitadas por la STC 61/1997, y lesión de la garantía institucional de la autonomía local (art. 137 CE), del mandato de protección del medio ambiente (art. 45 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Este recurso daría lugar a la STC 137/2011, de 14 de septiembre, en la que, sin embargo, el Tribunal Constitucional se limitó a enjuiciar los límites constitucionales del Decreto-Ley, que consideró sobrepasados al haber utilizado una norma excepcional para hacer frente a una situación estructural, soslayando una interesante cuestión competencial que sí fue objeto del voto particular presentado por los magistrados Delgado Barrio y Aragón Reyes (21).

Desde un plano general, las normas citadas son muestra de un intento más de hacer política urbanística desde el Gobierno de la Nación, limitando para ello hasta el límite de lo admisible la libertad del planificador urbanístico. Aunque la clasificación del suelo era considerada hace relativamente poco tiempo el núcleo de la discrecionalidad del planificador urbanístico, la introducción de parámetros de control de esa discrecionalidad es una exigencia elemental, no sólo para la protección de valores de los que el legislador básico o autonómico no pueden desentenderse, sino por razones de seguridad jurídica y lucha contra la corrupción.

Discrecionalidad cuya primera reducción sustantiva se había producido con la acuñación jurisprudencial del concepto de suelo urbano como categoría reglada: esa clasificación sería el mero reconocimiento de un dato fáctico, unas determinadas características de un suelo ya transformado urbanísticamente, de tal manera que su clasificación como urbano es —en muchos casos— un acto debido para la Administración Pública. Como veremos, una consideración análoga ha sido introducida por el Tribunal Supremo para el suelo no urbanizable especialmente protegido, aunque no primariamente referido a la clasificación —aunque sí en algunos casos— sino, por el contrario, a la «desclasificación». Lo ha hecho en dos fases: el interés público en el mantenimiento de la protección llevó en un primer momento a establecer un elevado estándar de motivación cuando el planificador optaba por *desproteger* porciones de esa clase de suelo, para pasar posteriormente a entrar a controlar los aspec-

(21) Sobre esta sentencia, vid. VALENCIA MARTÍN, Germán (2012): «Jurisprudencia constitucional: agua, ruido y cautelares», *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 203-231, p. 219-222; BASSOLS COMÁ, Martín (2012): «Inconstitucionalidad final de la normativa sobre liberalización del suelo y reapertura del debate sobre la competencia del Estado en materia urbanística: a propósito del Voto particular a la STC 137/2011, de 14 de septiembre», en *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* núm. 30, p. 37-57.

tos sustantivos de la clasificación, con referencia expresa en algunos casos al principio de no regresión de la protección ambiental, que encontraría así un nuevo campo de aplicación.

Es relevante que esta segunda exigencia jurisprudencial, que en varias sentencias se apoyaba en el texto literal de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, ha sobrevivido a su vigencia, fundamentándose en sentencias posteriores en el *principio de sostenibilidad aplicado al urbanismo* o *urbanismo sostenible*, incorporado al TRLS de 2008, de donde ha pasado al vigente TRLS de 2015.

En todo caso y aunque la memoria aplicativa de los planificadores urbanísticos pudiese haber les llevado en muchos casos a asimilar los terrenos portadores de valores dignos de protección —en virtud de legislaciones sectoriales, planes territoriales o del propio criterio del planificador urbanístico—, de riesgos naturales o de limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público como suelo no urbanizable de especial protección y los terrenos simplemente inadecuados para un desarrollo urbano como suelo no urbanizable común —además de haber desconfiado de esta última categoría como más susceptible de ser cuestionada ante los tribunales de justicia, en virtud de lo previsto en la normativa estatal—, lo cierto es que tal criterio de distinción no aparecía en la legislación básica.

2. El suelo preservado de la urbanización en la legislación básica

El cambio de modelo que se pretendió con la aprobación de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, lleva como bandera la desaparición de las «clases» de suelo de la legislación básica, pese a su relevancia para el estatuto de la propiedad inmobiliaria (sustituidas por las «situaciones», concepto relevante fundamentalmente a efectos de la valoración). «Clases» de suelo que en la legislación estatal han quedado confinadas a la normativa supletoria, fundamentalmente el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

En la exposición de motivos de la Ley del suelo de 2007, luego del TRLS de 2008 —y que ha desaparecido del vigente TRLS de 2015, se señalaba, en términos en los que resuena la británica Town and Country Planning Act de 1947 y toda la posterior doctrina de la planificación, que «el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado ...» (22). Esta afirmación tiene diversas consecuencias, entre

(22) Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, exposición de motivos, II. Desde una perspectiva cercana, la

ellas, que en el art. 2.2, b) se estableciese como objetivo de la ordenación territorial y urbanística «la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística».

Pese a su evicción de la legislación básica, la clase de suelo no urbanizable aparece claramente comprendida dentro de la *situación básica de suelo rural*. Se puede deducir del art. 12 la existencia de un *suelo rural «residual»* —el que no reúna los «requisitos» del suelo urbanizado—, pero además se distingue un *suelo rural «transitorio»* —el que se encuentra en tal situación «hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización»— y un *suelo rural «preservado»* (art. 12.2, a), que es el exacto equivalente del suelo rústico o no urbanizable:

«En todo caso, el *suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación* mediante la urbanización, que *deberá incluir*, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la *legislación* de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que *deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística* por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística».

En consecuencia, desaparece al menos nominalmente de la legislación básica el suelo no urbanizable «inadecuado para el desarrollo urbano» —el legislador autonómico deberá decidir si permite al planificador esta posibilidad u otras de preservar determinados terrenos de su transformación urbanística—, pero se mantienen las otras dos categorías que aparecían en la Ley de 1998: la derivada de la *legislación especial* —es decir, de dominio público, protección ambiental o patrimonio cultural— y la derivada de los *criterios que el planificador territorial y urbanístico establezca respecto a valores a preservar* —«ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos»— o *riesgos a evitar*, que a partir de la Ley de 2007 pueden ser no sólo «naturales», sino también «tecnológicos», con una alusión específica a los «accidentes graves» de naturaleza industrial, es decir, a la normativa nacional de transposición y desarrollo de las conocidas como Directivas Seveso (23).

inspiración de la cita en cuestión probablemente haya que situarla en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Hacia una estrategia temática para el uso sostenible de los recursos naturales», Bruselas, 1.10.2003 COM(2003) 572 final, p. 18: «... la tierra debe considerarse un recurso escaso lo cual, debido en parte a un desarrollo urbano poco racional, repercute en la calidad del medio ambiente en su conjunto».

(23) Actualmente la conocida como Directiva Seveso III, es decir, la Directiva 2012/18/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativa al

Se ha señalado que los requisitos materiales referidos, incluidos en el art. 12.2, a) de la Ley de 2007 para el suelo preservado de su transformación, coinciden sustancialmente con los que habían sido establecidos a los mismos efectos en el art. 9 de la Ley 6/1998 para el suelo no urbanizable. Ello puede deberse a que unos y otros constituyen una «simple constatación» de que, cuando concurren determinados valores u elementos objetivables en un terreno, no es posible su transformación urbanística, lo que tampoco excluirá que adicionalmente deba preservarse de la urbanización el suelo que resulte inidóneo o innecesario (24).

Por lo demás, en la Ley de 2007 se remite el uso de los terrenos afectados por la legislación especial —lo que en muchos casos significará una clasificación como suelo no urbanizable de protección especial para la protección de valores naturales, culturales o del dominio público— a lo que en ésta se determine (art. 13.4):

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

Sólo podrá alterarse la delimitación de los *espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000*, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación. El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable».

Referencia a los espacios naturales protegidos y a los espacios incluidos en la Red Natura 2000 que fue también incluida en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, concretamente en

control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas y por la que se modifica y ulteriormente deroga la Directiva 96/82/CE. Esta norma comunitaria ha sido transpuesta mediante determinados preceptos de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil y, fundamentalmente, mediante la aprobación del Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

(24) PAREJA I LOZANO, Carles (2007): «El suelo en situación rural», en G. GARCÍA-ÁLVAREZ, El nuevo régimen del suelo, Monografía IX de esta REVISTA, Zaragoza, Gobierno de Aragón, pp. 81-110, p. 88. En sentido similar, AGUDO (2010 a: 145).

el art. 51 (junto con el art. 47, relativo únicamente a la descatalogación de espacios de la Red Natura 2000), preceptos que han pasado a ser los art. 52 y 48 tras la entrada en vigor de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Los preceptos mencionados se incorporarían, con igual numeración y contenido, al Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo. Posteriormente, con cambios de ubicación, al Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en cuyo art. 21 se contemplan las situaciones básicas de suelo. El Texto refundido de 2015 se caracteriza además por un énfasis mucho mayor en los principios de sostenibilidad ambiental y económica, especial y específicamente en el art. 3 del TRLS de 2015, lo que debe concurrir en las acciones de protección del suelo no urbanizable, especialmente de determinadas porciones del mismo.

Como ya se ha recordado, la doctrina ha constatado como, con referencia al suelo no urbanizable, «las cosas no han cambiado tanto con la Ley 8/2007» (25). No obstante, no parece aceptable, en aplicación de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 164/2001, una traslación automática del suelo rural preservado a la clase suelo no urbanizable: una imposición de tal clasificación como reglada incurriría en los mismos vicios que el Tribunal Constitucional achacó al art. 9.2 de la Ley 6/1998 tras su reforma por el Real Decreto-Ley 4/2000 (26). Y, en todo caso, aunque un suelo rural preservado pueda hacerse corresponder fácilmente en una mayoría de casos con un suelo no urbanizable, no tiene en absoluto que entenderse como el equivalente necesario de un suelo no urbanizable de especial protección.

En el mismo sentido, del tenor legal literal, sea la Ley 8/2007, el TRLS de 2008 o el TRLS de 2015, no se deduce el carácter reglado en todos los casos de suelo rural preservado ni siquiera, cabe añadir, del suelo no urbanizable de protección especial. Tendrá inequívocamente carácter reglado la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección que derive que derive

(25) AGUDO (2010 a: 145).

(26) En este sentido, AGUDO (2010 a: 146). Una convincente argumentación en esta dirección, referida a las servidumbres de protección del dominio público marítimo-terrestre, cuyos requerimientos pueden cumplirse con una clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido, pero también con la previsión en el plan general de determinados sistemas generales, equipamientos o zonas verdes y espacios libres, en SÁNCHEZ LAMELAS, Ana (2012): «El suelo no urbanizable y el suelo rural: la clasificación urbanística de los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre de protección de costas (Comentario a la STS de 13 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, Sección 5, nº de recurso de casación 5212/2007, ponente E. Calvo Rojas)», en el vol. col., *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, vol. 1, pp. 2125-2146.

de forma automática de la aplicación de la legislación sectorial —es decir, fundamentalmente la ambiental, territorial o de patrimonio cultural—, pero no puede trasladarse una rigidez similar para el resto de los terrenos en situación básica rural preservada, cuya categorización dependerá de la *apreciación del planificador* sobre la concurrencia de determinados valores dignos de ser preservados, en los términos que «prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística» de cada Comunidad Autónoma. En estos supuestos, la legislación básica permite amplios márgenes de valoración y apreciación al legislador autonómico y, en la medida en que el legislador autonómico no lo impida, al planificador urbanístico. Esto ha llevado a afirmar que «la categorización de estos otros terrenos en situación básica rural preservada sigue dependiendo de una *decisión discrecional*, exactamente igual que en relación con el SNU común protegido por decisión del planificador urbanístico» (27).

3. Conclusión: la heterogeneidad del suelo no urbanizable

Del examen de la evolución legislativa se puede concluir que desde 1975 hasta la actualidad, en la legislación urbanística se configura el suelo rústico, no urbanizable o rural preservado de la urbanización, en tres categorías. Una categoría discrecional, el denominado suelo no urbanizable común, con unas características que lo hacen en gran medida «intercambiable» con el suelo urbanizable, en función no tanto de sus propios valores intrínsecos, sino de las necesidades previstas de suelo urbanizado. Una categoría reglada de suelo no urbanizable de protección especial, en la que la delimitación y el régimen aplicable viene determinado por normas e instrumentos administrativos no urbanísticos, sea el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de un parque natural o la delimitación de la zona marítimo-terrestre, por poner dos ejemplos, en los que la función del planificador urbanístico es censal, reflejar en el plan general a efectos de información y coordinación la existencia y ámbito de esos regímenes especiales. En estos casos podría plantearse incluso si hay realmente «decisión», ni siquiera reglada, del planificador urbanístico o simple incorporación de decisiones previamente tomadas por las instancias competentes. Finalmente, hay suelos no urbanizables de protección especial para la protección de determinados valores dignos de preservar, configurados como conceptos jurídicos indeterminados por el legislador, suelos respecto a los que existirá la ponderación de valores propia del planificador respecto a su declaración, pero discrecionalidad normativa a la hora de configurar el régimen de los usos admisibles (28). Respecto a los usos, el único límite es

(27) AGUDO (2010 a: 147). El subrayado es mío.

(28) Tomo la distinción entre discrecionalidad planificadora y discrecionalidad normativa, ambas concurrentes en la planificación urbanística, pero con un plus en la discrecionalidad

que no podrán permitirse los que sean incompatibles con los valores que se haya estimado necesario preservar. Esto lleva en algunos casos, sobre todo en el caso de los suelos en los que la protección es consecuencia de sus valores agrícolas, a regímenes muy similares a los del suelo no urbanizable común. Por el contrario, también como producto de la discrecionalidad normativa, existen planes generales —o normas subsidiarias de planeamiento municipal— en los que el régimen de usos del conjunto del suelo no urbanizable común es considerablemente restrictivo, prohibiendo completamente la vivienda unifamiliar aislada en suelo no urbanizable en todo el término municipal, por poner un ejemplo.

Resulta claro que las normas legales que se han sucedido desde 1975 parten en todos los casos de una clara distinción entre los supuestos de aplicación por el planificador de criterios vinculantes contenidos en leyes especiales y supuestos de diseño de un régimen por el planificador para la protección de valores ambientales, agropecuarios y otros. Una primera aproximación a la exégesis legal nos lleva a considerar estos valores como conceptos jurídicos indeterminados que habilitan al planificador a adoptar medidas, restrictivas de las facultades dominicales, para su preservación. Una segunda lectura puede llevar a considerar que existe un mandato legal expreso y vinculante dirigido al planificador para su preservación, posición que, como veremos, ha adoptado el Tribunal Supremo, aunque a veces dé la sensación de que no se tiene suficientemente en cuenta las diferencias entre los mandatos específicos establecidos en las leyes especiales respecto a categorías muy concretas de suelo y el mandato general, mucho más matizable, del legislador urbanístico.

III. LA PROTECCIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE COMÚN EN JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: EL CONTROL DE LOS NÚCLEOS SEPARADOS Y LA NECESIDAD DE MOTIVACIÓN ESPECÍFICA DEL CRECIMIENTO

El suelo no urbanizable común es en sí mismo portador de determinados valores. Debe recordarse una vez más que en la exposición de motivos de la Ley de Suelo de 2007 —y posteriormente del TRLS de 2008, aunque haya desaparecido de la escueta exposición de motivos del TRLS de 2015— se afirmaba que «el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso

normativa sobre la creación de la concreta consecuencia jurídica, de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2015: 158-159). Con anterioridad, SÁNCHEZ MORÓN ya había señalado la existencia de una diferencia entre la «discrecionalidad planificadora» y la «discrecionalidad reglamentaria»; vid. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1994): *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Madrid, Tecnos, pp. 121-126.

natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, *todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado*. Esta afirmación concuerda con la previsión como objetivo de la ordenación territorial y urbanística de «la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo *innecesario o inidóneo* para atender las necesidades de transformación urbanística» en el art. 2.2, b) de la Ley, actualmente art. 3.2, b) del TRLS de 2015. La conclusión lógica es que el legislador considera que todo el suelo rural permanente, no sólo el portador de especiales valores, debe recibir una protección, plasmada en el planeamiento urbanístico que, eso sí, deberá ser «adecuada» o, quizá mejor, proporcionada, evitando imponer restricciones inidóneas, inadecuadas o desproporcionadas a los propietarios de suelo. Es un mandato primariamente dirigido al planificador urbanístico, que debe considerarse vinculado a la hora de establecer las determinaciones que afecten a este tipo de suelos o, también, a la hora de planificar su transformación.

En consonancia con ello y en paralelo a la jurisprudencia sobre el suelo no urbanizable de protección especial, el Tribunal Supremo ha venido en los últimos años afianzando dos líneas de razonamiento que se traducen directamente en un incremento de la protección del suelo rústico o no urbanizable «común». Por un lado, considerando ilegal la previsión en el planeamiento de desarrollos de la urbanización no suficientemente justificados, lo que obliga al planificador urbanístico a la especificación de las razones objetivas que los harían necesarios. Por otro lado, el Tribunal Supremo ha confirmado en varios casos resoluciones judiciales de instancia que habían fallado contra planes urbanísticos que pretendían, por supuesto el desarrollo de nuevos *núcleos separados* pero también, incluso, el mero *desarrollo de apéndices o formas alargadas de desarrollo*, con continuidad con el casco urbano existente, pero que alteran la expansión urbana en «mancha de aceite», que parece entenderse como la lógica o natural y, por ello, la más adecuada al principio de desarrollo sostenible que vertebra esta forma de entender el urbanismo.

Puede traerse a colación en este sentido, entre los pronunciamientos recientes, el pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre una reciente modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Ávila, en cuya anulación concurren varios motivos: primero, por no haberse justificado la necesidad de los nuevos desarrollos, puesto que no habían llegado a edificarse la mitad de las viviendas ya previstas en la anterior revisión del plan; y, segundo, por vulneración del modelo de «ciudad compacta», al planificar una extensión lineal que buscaba conectar un núcleo separado, previamente existente, con el núcleo principal (29). Debe hacerse constar que la legislación de Castilla y

(29) STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 18 de junio de 2015, recurso de casación núm. 3436/2013, Ar. RJ 2015\3412, ponente César Tolosa Tribiño. Concurren en pronunciarse en el mismo sentido sobre la Sexta Modificación del PGOU de Ávila,

León, aplicable al caso, ha puesto un especial énfasis en el modelo de ciudad compacta, pero el Tribunal Supremo plantea sus conclusiones como directamente ligadas a los principios constitucionales y la legislación básica: se refiere, textualmente al «principio de «modelo de ciudad compacta» que se reivindica tanto en el TRLS de 2008 como en la LUCyL con los mayores costes que ello supone desde el punto de vista del impacto ambiental como por los mayores costes de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos» (fundamento octavo). Principio de ciudad compacta, por tanto, aplicable en el conjunto del territorio nacional.

No es el único caso en que el Tribunal Supremo ha considerado que el control de la racionalidad de los desarrollos urbanísticos es un elemento reglado del planeamiento urbanístico, susceptible por tanto de control autonómico sin que ello suponga menoscabo de la autonomía municipal y, en este sentido, recientemente ha confirmado la legalidad —ya avalada en instancia— de una resolución de la Comunidad Autónoma de Castilla y León de denegar la aprobación de un plan general que comportaba un crecimiento considerado desmesurado de un pequeño municipio (30).

Todo ello está en consonancia con las posiciones doctrinales dominantes en el urbanismo actual, que son claramente contrarias a la dispersión de núcleos de población y especialmente a la creación de nuevos núcleos, considerando una necesidad imperiosa articular el crecimiento urbanístico de acuerdo con procedimientos menos gravosos para el medio ambiente (31). En este sentido,

de 2011, las SSTS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 24 de junio de 2015, recursos de casación núm. 3784 y 3657/2013, Ar. RJ 2015\3570 y 4817, ponente Francisco José Navarro Sanchís. Un esclarecedor comentario de la primera sentencia en RAMOS MEDRANO, José Antonio (2015): «Sentencia del Tribunal Supremo de dieciocho de Junio de dos mil quince (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: César Tolosa Tribiño)», *Actualidad Jurídica Ambiental* de 10 de septiembre de 2015. Accesible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/_juris_tribunal-supremo-castilla-leon-urbanismo-ciudad-compacta-avila/.

(30) STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 7 de mayo de 2015, recurso de casación núm. 1991/2013, Ar. RJ 2015\2414, ponente Jesús Ernesto Peces Morate. También las SSTS de 21 de abril y 29 de julio de 2015 confirman acuerdos de la Junta de Castilla y León que rectifican aprobaciones provisionales de revisiones urbanísticas que incrementaban el suelo urbanizable (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 29 de julio de 2015, recurso de casación núm. 3715/2013, Ar. RJ 2015\3710, ponente Mariano De Oro-Pulido López y STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 21 de abril de 2015, recurso de casación núm. 1589/2013, Ar. RJ 2015\2175, ponente César Tolosa Tribiño).

(31) Para una muestra de ello, vid. European Environment Agency (2006): *Urban sprawl in Europe. The ignored challenge*, Office for Official Publications of the European Communities.

Entre nosotros, el impulso de la concepción actualmente dominante, que pone el énfasis en un urbanismo sostenible desde un punto de vista ambiental, aunque también económico, es claramente europeo. En este sentido, vid. GALERA RODRIGO, Susana (2006): «Urbanismo sostenible: la política europea del medio ambiente urbano», *Revista de Derecho Urbanístico*

por poner un caso concreto que ha tenido considerable repercusión, se ha producido algún importante pronunciamiento doctrinal poniendo en guardia contra una de las últimas manifestaciones de la utilización del suelo no urbanizable como recurso que permite abaratar las inversiones en actividades productivas, como es el desarrollo de las nuevas —y todavía hipotéticas— «ciudades del ocio» (32).

Existe una creciente prevención contra la formación de nuevos núcleos de población, incluso cuando la iniciativas corresponde a Administraciones públicas con fines como la promoción de viviendas protegidas, una muestra de lo cuál puede ser la anulación —a instancias del Ayuntamiento de la propia ciudad— del proyecto de una «ecociudad» en las inmediaciones de Logroño, aprobada por el Gobierno de La Rioja, en la Sentencia de 5 de julio de 2012 (33), basada, entre otras razones, en la inidoneidad del suelo no

y *Medio Ambiente* núm. 224, pp. 155-182. También, de la misma autora, GALERA RODRIGO, Susana (2007): «Urbanismo sostenible. Instrumentos jurídicos para su ejecución», en G. GARCÍA ÁLVAREZ (coord.), *El nuevo régimen del suelo*, Monografía IX de esta REVISTA, Zaragoza, Gobierno de Aragón, pp. 15-48. Desde una perspectiva más amplia, MORENO MOLINA, Ángel (2008): *Urbanismo y medio ambiente. Las claves del planeamiento urbanístico sostenible*, Valencia, Tirant lo Blanch. Recientemente, GÓMEZ MANRESA, María Fuensanta (2015): *Planeamiento urbanístico y desarrollo sostenible*, Madrid, Dykinson.

No obstante, para una posición crítica con la ortodoxia dominante, vid. AMENÓS ÁLAMO, Joan (2015): *El mito legal de la ciudad compacta*, Barcelona, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.

(32) Vid. LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2012): «Ciudades privadas para el juego», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 156, pp. 11-16. Sobre las vicisitudes urbanísticas de los terrenos destinados a una de las futuras ciudades de ocio, vid. LAZO VITORIA, Ximena (2013): «Revisión y modificación de los planes urbanísticos: a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2012 (Ciudad Deportiva del Atlético de Madrid y posible localización del proyecto «Eurovegas»)», en *Revista de Administración Pública* núm. 190, pp. 227-240.

(33) La ecociudad de Logroño ha generado tres pronunciamientos del Tribunal Supremo, de la misma fecha, en que éste casa las correspondientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja y anula diversos aspectos del proyecto. Se trata de las siguientes sentencias: STS 5191/2012 de 5 de julio de 2012, recurso de casación núm. 4066/2010, ponente Rafael Fernández Valverde, cuyo origen es el recurso presentado por la Asociación de Empresarios de la Construcción, Promoción y Afines de La Rioja contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma por el que se declara el interés supramunicipal de la zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad; STS 5189/2012 de 5 de julio de 2012, recurso de casación núm. 3869/2010, ponente Rafael Fernández Valverde, cuyo origen el recurso del Ayuntamiento de Logroño contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja por el que se declara el interés supramunicipal de la zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad; y la STS 5192/2012 de 5 de julio de 2012, recurso de casación núm. 4543/2010, ponente Rafael Fernández Valverde, cuyo origen el recurso del Ayuntamiento de Logroño contra el Convenio urbanístico para el desarrollo de una ecociudad suscrito por la Administración de la Comunidad Autónoma y dos empresas promotoras. Los números del Repertorio Aranzadi son RJ 2013\2343, RJ 2012\7732 y RJ 2012\8282.

urbanizable para tal tipo de actuaciones (fundamento sexto), lo que derivaría no sólo de las previsiones de la legislación autonómica, sino de la necesidad de interpretarlas a la luz del art. 12.2, a) del TRLS de 2008, que resultaba aplicable al caso por razones temporales, precepto relativo al suelo preservado de la urbanización, de lo que resulta según el Tribunal Supremo:

«... está prohibida en suelo no urbanizable —no solo en el especial— la formación de núcleos de población, razón por la cual se prohíben [...] las parcelaciones urbanísticas que den lugar a ellos».

La posición del Tribunal Supremo aparece incluso más claramente expresada en otra sentencia, también de 5 de julio de 2012 (34), a propósito de la impugnación por una asociación empresarial del mismo proyecto de «ecociudad», cuando se examina la alegación de una insuficiente valoración de la prueba aportada por la parte impugnante sobre la inexistencia de necesidad de vivienda en Logroño, argumento que había sido ignorado en la sentencia de instancia, desestimatoria:

«... efectivamente, la sentencia de instancia no valora la prueba pericial practicada como se alega en el primer y tercer motivo de impugnación y tampoco analiza la cuestión planteada referida a la *falta de justificación del Acuerdo impugnado por haberse desvirtuado, mediante esa prueba pericial a juicio de la recurrente, que no hay insuficiencia de viviendas en el PGM de Logroño, que cuenta con suelo clasificado para ubicar más de 38.000 viviendas, como resulta de esa prueba pericial, que no se valora*» (fto cuarto).

La cifra en cuestión se extrae de un informe pericial de arquitecto aportado por la parte impugnante, en el que se estima en esa cantidad el número de viviendas que el plan general vigente permitía construir (algo más de 14 mil en suelo urbano y urbanizable delimitado y el resto en urbanizable no delimitado). Además, consta que se realizó una prueba pericial a cargo de un arquitecto designado por la Sala de instancia, aunque nada se dice sobre sus resultados, puesto que no se mencionan en la sentencia recurrida en casación. La conclusión del Tribunal Supremo es que, con independencia de que el suelo no urbanizable fuese de especial protección, debe anularse el acuerdo de creación de un nuevo núcleo en suelo no urbanizable (fto sexto):

«Procede también anular el Acuerdo impugnado del Consejo de Gobierno de La Rioja de 19 de septiembre de 2008, pues no está justificado el desarrollo de la

(34) Este aspecto es acertadamente destacado en SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2012): «La acreditación de la necesidad de vivienda como requisito para la transformación del suelo rural (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 sobre la 'ecociudad' de Logroño)», en *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)* núm. 10, pp. 193-206, pp. 199-201 y *passim*.

llamada «ecociudad» al que se refiere ese Acuerdo en suelo no urbanizable —con independencia ahora de que, además, está clasificado como especial por interés paisajístico en el PGM, como se ha reiterado—, al ser suficiente para atender las necesidades de vivienda que se pretende satisfacer con esa ecociudad el suelo residencial ya previsto en el PGM de Logroño.

El punto de partida del argumento que sirve de fundamento al fallo es meridiano: «*el suelo en situación rural —incluso el llamado tradicionalmente no urbanizable común—, al que se refiere el artículo 12.2 TRLS08, tiene un valor ambiental*». Es decir, que si bien en el art. 10.1, a) del TRLS de 2008 —art. 20.1, a) del TRLS de 2015— se permite que el planeamiento territorial o urbanístico establezcan la urbanización de terrenos en situación rural, ello está subordinado a que se trate únicamente del «suelo preciso para satisfacer necesidades que lo justifiquen». En consecuencia, la ausencia de necesidad de vivienda impediría los nuevos desarrollos encaminados a su satisfacción, incluso si destinados a vivienda de protección oficial, pues la legislación básica —y, al menos en este caso, también la autonómica— ya prevén el destino a vivienda protegida de una parte muy relevante de las que se edifiquen en los nuevos desarrollos, incluidos los pendientes para la completa ejecución del plan general vigente. Tampoco los restantes objetivos señalados en el acuerdo impugnado serían motivación suficiente (fto sexto):

«Los demás objetivos previstos en el Acuerdo impugnado para la llamada «ecociudad», como son la optimización de los recursos necesarios, contribuir a la mejora de la calidad de vida, mejorar el sistema ambiental, la utilización de los recursos de forma eficiente, la promoción del reciclaje y la reutilización», también pueden conseguirse con el desarrollo y ejecución del propio PGM de Logroño, pues esos objetivos no vienen impedidos por ese instrumento de planeamiento y tampoco por los que se puedan aprobar en su desarrollo».

La idea de que suelo no urbanizable común por sí mismo presenta valores dignos de protección, de tal manera que una reclasificación de suelo rústico común insuficientemente justificada será contraria al principio de desarrollo territorial y urbano sostenible y, por tanto, contrario a Derecho, ha sido reafirmada en otros pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo (35).

(35) STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 17 de junio de 2015, recurso de casación núm. 3367/2013, Ar. RJ 2015\2955, ponente César Tolosa Tribiño.

IV. EL CARÁCTER REGLADO DE LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN ESPECIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La clasificación del suelo ha sido considerada tradicionalmente el núcleo de la discrecionalidad del planificador urbanístico dado que es esencial para definir el modelo de ocupación del territorio. Esto no es una especificidad española, sino que está generalmente aceptado en los ordenamientos europeos, habiendo incluso generado pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caracterizados por el amplio margen de apreciación reconocido a la Administración Pública (36).

La primera reducción sustantiva de la discrecionalidad del planificador se produjo con la acuñación jurisprudencial del concepto de suelo urbano como categoría reglada: la clasificación de esa categoría de suelo sería el mero reconocimiento por el planificador de un dato fáctico, de la concurrencia de determinadas características en un suelo ya transformado urbanísticamente, de tal manera que su clasificación como urbano es —en muchos casos— un acto debido para la Administración Pública. Una consideración análoga ha sido introducida por el Tribunal Supremo para el suelo no urbanizable especialmente protegido, inicialmente para la «desclasificación», que supone una rebaja del nivel de protección acordado previamente, aunque la consideración de la categoría del suelo no urbanizable de protección especial como reglado se aplique en la actualidad en todos los supuestos (37).

(36) Es una muestra la Decisión de Inadmisión *Gabriele Übleis c. Austria*, de 11 de octubre de 2011, en un caso de cambio de la clasificación urbanística de unas parcelas de suelo urbanizable a suelo verde o no urbanizable, comentada en BOUAZZA ARIÑO, Omar (2012): «Tribunal Europeo de Derechos Humanos: derechos frente a la contaminación, libertad de conciencia ambiental y protección urbanística del suelo», *Observatorio de Políticas Ambientales* 2012, Pamplona, Aranzadi, pp. 101-120, p. 112-118.

(37) Los pronunciamientos, en todos los casos de la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, se reparten en el tiempo de forma muy irregular, concentrándose en los años 2011 y, sobre todo, 2012. Han sido objeto de estudio los siguientes:

Debe empezarse por la sentencia de 17 de febrero de 2003, recurso de casación núm. 6221/1999, Ar. RJ 2003\2891, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero, primera sentencia en la que el Tribunal Supremo afirma el carácter reglado del SNUP (tras haber afirmado en un fundamento anterior que en este ámbito la discrecionalidad no era plena). Anuló una modificación puntual de las normas subsidiarias de Meruelo (Cantabria) que desclasificaban un terreno como «suelo no urbanizable de especial protección agrícola», además de la autorización de construcción en suelo no urbanizable, licencia de obras, licencia de actividad y otras resoluciones, dirigidas a permitir la implantación de una planta envasadora de leche.

Se sale de lo que ha sido la tónica habitual la Sentencia de 25 de octubre de 2006. Recurso de Casación núm. 3713/2003, Ar. RJ 2007\764, ponente Segundo Menéndez Pérez, relativa a la revisión del plan general de ordenación urbana de Palma de Mallorca, en la que los recurrentes solicitaban que se cambiase la clasificación como suelo no urbanizable

de protección paisajística a suelo urbanizable no programado, condición que se les atribuía en el proyecto de revisión objeto de aprobación inicial y provisional, pero no en la definitiva.

La Sentencia que supuso el conocimiento general de esta línea jurisprudencial fue la de 3 julio de 2007, Recurso de Casación núm. 3865/2003, Ar. RJ 2007\3753, ponente Segundo Menéndez Pérez, por la que se confirmó la anulación de determinaciones de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid aprobada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad y aprobada por Orden de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de 17 de abril de 1997, en cuanto suponen la desclasificación de terrenos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección en determinados ámbitos.

Sentencia de 3 de julio de 2009, Recurso de Casación núm. 909/2005, Ar. RJ 2009\5902, ponente Pilar Teso Gamella, por la que se confirma al anulación de la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Barrika (Vizcaya), para reclasificar terrenos en las áreas de Muriola y San Telmo, que pasan de suelo no urbanizable de protección del paisaje a su consideración como urbanizable con destino a sistema general.

Es también atípica la STS de 12 de febrero de 2010, Recurso de Casación núm. 365/2006, Ar. RJ 2010\1513, ponente Pilar Teso Gamella, sobre Revisión y Adaptación del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Ferrol, de 28 de diciembre de 2000: en la sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Supremo basándose en el carácter reglado de la clasificación, se anuló la clasificación de una parcela como suelo rústico de especial protección, correspondiéndole la clasificación parte como suelo de núcleo rural y parte como suelo rústico. Esta sentencia, junto con las que la habían precedido, exceptuada la de 3 de julio de 2007, fue objeto de comentario por ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel (2012: 111-130).

También en el año 2010 pueden reseñarse las sentencias de 7 de junio de 2010, Recurso de Casación núm. 3953/2006, Ar. RJ 2010\5513, ponente Eduardo Calvo Rojas, sobre el «Proxecto sectorial para a implantación dunha plataforma lóxística-industrial no solo delimitado nos concellos de Salvaterra do Miño e As Neves», anulando dicho proyecto sectorial por ser contraria a derecho la delimitación de su ámbito, en cuanto incluye terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección forestal; de 5 de noviembre de 2010, Recurso de Casación núm. 5103/2006, Ar. RJ 2010\7932, ponente Eduardo Calvo Rojas, anulación en instancia, confirmada en casación, de la modificación puntual del Plan Intermunicipal de la Cerdanya referida a la zona de «La Colomina» para la ampliación del suelo urbano en el núcleo de la Colomina d'Age, a costa de suelos rústicos de especial protección agrícola; de 16 de diciembre 2010, Recurso de Casación núm. 5517/2007, Ar. RJ 2011\1370, ponente Eduardo Calvo Rojas, de 16 diciembre 2010. Recurso de Casación núm. 5517/2007. RJ 2011\1370. Ponente Eduardo Calvo Rojas, que no se refiere a una desclasificación, sino que tiene origen en la impugnación del Proyecto de Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza en cuanto clasificaba una parcela del recurrente como suelo no urbanizable de especial protección, en dos categorías o calificaciones distintas: 1) la mayor parte de los terrenos se incluyen en la categoría de protección del ecosistema natural, subclase suelo estepario y 2) el resto como ecosistema productivo agrario, subclases de secano y de vales; aunque el Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia, desestima el recurso contencioso-administrativo al considerar suficientemente acreditada en el expediente administrativo la concurrencia de los valores que se busca proteger.

En el año 2011 se pueden reseñar las sentencias de 11 de febrero de 2011, Recurso de Casación núm. 414/2007, Ar. RJ 2011\1381, ponente Pilar Teso Gamella, se confirman dos Acuerdos del Ayuntamiento de Pamplona denegatorios de solicitud de modificación del PGOU para reclasificar los terrenos que habían sido clasificados como suelo urbanizable por su valor paisajístico; aunque el Tribunal Supremo confirma el fallo de instancia, corrige la argumentación basada en el carácter discrecional de la clasificación, afirmando su naturaleza reglada; de 21 de febrero de 2011, Recurso de Casación núm. 610/2007, Ar. RJ

2011\1244, ponente Eduardo Calvo Rojas, comentada por BERMEO LATRE (2012), con origen en un recurso contra la revisión del PGOU de Zaragoza, anula la sentencia de instancia por basar el fallo en la facultad discrecional en la clasificación del suelo no urbanizable, pero desestima el recurso contencioso-administrativo, confirmando la clasificación como suelo no urbanizable especial, con las categorías de protección del suelo estepario», «protección del secano tradicional y «montes y suelos de repoblación forestal»; de 15 de marzo de 2011, Recurso de Casación núm. 1247/2007, Ar. RJ 2011\2140, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, a propósito de la revisión del PGOU de Pozuelo de Alarcón, concretamente sobre la clasificación urbanística del Monte de Pozuelo como no urbanizable de especial protección; de 12 de mayo de 2011, Recurso de Casación núm. 3788/2007, Ar. RJ 2011\5769, ponente Eduardo Calvo Rojas, relativa al PGOU de Cadrete (Zaragoza) y la clasificación como suelo no urbanizable especialmente protegido para protección de la ribera del río Huerva de una banda de 100 metros teniendo en cuenta las necesarias condiciones hidráulicas derivado de las avenidas producidas con referencia histórica próxima, con independencia de la colindancia a zonas urbanas; de 13 mayo 2011, Recurso de Casación núm. 5212/2007, Ar. RJ 2011\4233, ponente Eduardo Calvo Rojas, consideración como suelo no urbanizable especialmente protegido de la zona de servidumbre de protección de costas; de 26 de mayo de 2011, Recurso de Casación núm. 5995/2007, Ar. RJ 2011\4724, ponente Eduardo Calvo Rojas, recurso contra la aprobación definitiva de los textos refundidos del Plan General de Ordenación y del Programa de Actuación Urbanística municipal de Terrassa; el Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia, que había considerado discrecional la clasificación, por falta de motivación, y reafirma el carácter reglado de la clasificación, pero no entra en el fondo del asunto por considerarlo de Derecho autonómico; de 21 julio 2011, Recurso de Casación núm. 25/2008, Ar. RJ 2011\6757, ponente Eduardo Calvo Rojas, a propósito de la aprobación definitiva al Texto Refundido del PGOU de Olot, que había mantenido la clasificación como suelo no urbanizable con las calificaciones de espacio agrícola, montaña y bosque o bosque y ribera, diversos terrenos de los recurrentes; de 22 julio 2011, Recurso de Casación núm. 4250/2007, Ar. RJ 2011\6803, ponente Pilar Teso Gamella, se pronuncia sobre los límites de la competencia de la Comunidad Autónoma en la aprobación definitiva de los planes locales de urbanismo: la clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido que pasa a suelo urbanizable es una cuestión de índole reglada que determina la competencia de la Comunidad Autónoma, por lo que confirma la denegación de la aprobación definitiva ante la falta de justificación de la desaparición de las razones que motivaron la especial protección del suelo.

Sólo en el año 2012, probablemente el año con mayor número de pronunciamientos, pueden citarse la siguientes sentencias de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo: de 31 de enero de 2012, Recurso de Casación núm. 2879/2008, Ar. RJ 2012\3705, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, sobre la modificación del plan general de ordenación urbana de Valladolid; de 20 de abril de 2012 (recurso de casación núm. 4413/2008, Ar. RJ 2012\6032), ponente Pilar Teso Gamella, a propósito del PGOU de San Ciprián de Viñas —oficialmente, San Cibrao das Viñas— (Orense); de 5 de julio de 2012 (recurso de casación núm. 4543/2010, Ar. RJ 2012\7732), ponente Rafael Fernández Valverde, a propósito de la impugnación por el Ayuntamiento de Logroño del Convenio Urbanístico suscrito por la Administración de la Comunidad Autónoma para el desarrollo de una ecociudad en su término municipal; de 5 de julio de 2012 (recurso de casación núm. 3869/2010, Ar. RJ 2012\8282), ponente Rafael Fernández Valverde, sobre la impugnación por el Ayuntamiento de Logroño de la declaración de interés supramunicipal de zona de interés regional (ZIR) para el desarrollo de una ecociudad (ECOZIR) de *vivienda de protección oficial* en la zona de La Fonsaleda y El Corvo en el término municipal de Logroño; de 5 de julio de 2012 (recurso de casación núm. 4066/2010, Ar. JUR 2012\253991), ponente Rafael Fernández Valverde, recurso presentado por la «Asociación de empresarios de

la construcción, promoción y afines de La Rioja» contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja, adoptado en su sesión de 19 de septiembre de 2008, por el que se declara el interés supramunicipal de Zona de Interés Regional (ZIR) para el desarrollo de una ecociudad (ECOZIR) de vivienda de protección oficial en la zona de La Fonsleda y El Corvo en el término municipal de Logroño; de 10 de julio de 2012 (recurso de casación núm. 2483/2009, Ar. JUR 2012\260409), ponente Rafael Fernández Valverde, recurso interpuesto por la «Asociación Villanueva de la Cañada sostenible» contra un plan parcial de Villanueva de la Cañada; 6385/2012, de 28 de septiembre de 2012 (recurso de casación núm. 1009/2011), ponente María del Pilar Teso Gamella, recurso de casación interpuesto contra la desestimación del recurso contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de aprobación definitiva del Plan Parcial de Reforma Interior de desarrollo del Área de Planeamiento Remitido Instalaciones Militares de Campamento y de ratificación del convenio urbanístico relativo a la «operación campamento», así como contra el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid que aprobó las actuaciones en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid derivadas de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007 en el ámbito de «Arroyo del Fresno» como carente de falta de reclasificación, declara la eficacia retroactiva a la aprobación de documentación complementaria y la conservación de los acuerdos de aprobación definitiva del Plan General declarado nulo en parte; 6509/2012, de 28 de septiembre de 2012 (recurso de casación núm. 2092/2011), ponente María del Pilar Teso Gamella, sobre la impugnación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 28 de noviembre de 2007 que en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007 aprobando *«la documentación complementaria a la memoria del vigente Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, relativa a la subsanación de las determinaciones de la clasificación del suelo no urbanizable protegido»* que había sido declarado nulo en la citada sentencia; y de 22 de noviembre de 2012, Recurso de Casación núm. 6858/2010, Ar. RJ 2013\336, ponente Rafael Fernández Valverde, siendo este caso no relativo a una desclasificación, sino por el contrario, a la clasificación como suelo rústico de especial protección agropecuaria en Plan General de Ordenación Municipal de Curtis (La Coruña), que fue impugnada por la entidad propietaria de los terrenos, solicitando su clasificación como suelo urbanizable delimitado de uso industrial, que es la clasificación que se preveía en el Proyecto de PGOU inicialmente aprobado.

El año 2013 fue más parco en pronunciamientos, aunque pueden citarse las sentencias de 15 marzo 2013, Recurso de Casación núm. 4443/2010, Ar. RJ 2013\3533, ponente Pilar Teso Gamella, en la que se confirma la sentencia de instancia, desestimatoria del recurso contra la denegación de modificación puntual de plan general de Málaga, con la que se pretendía la reclasificación de una parcela desde suelo no urbanizable con la especialidad de suelo de control paisajístico, a suelo urbano; el Tribunal Supremo reafirma el carácter reglado de la clasificación, falta de justificación de la desaparición de las circunstancias que motivaron la protección y falta de los servicios urbanísticos necesarios para la clasificación del suelo urbano.; de 18 julio 2013, Recurso de Casación núm. 2235/2010, Ar. RJ 2013\6774, ponente Rafael Fernández Valverde, relativa al Plan General de Ordenación Urbana de El Sauzal, en Canarias, en la que el Tribunal Supremo reafirma el carácter reglado del suelo rústico de protección, confirmando la sentencia de instancia, que había desestimado el recurso contencioso-administrativo contra la clasificación como tales de determinados terrenos; y de 19 diciembre 2013, Recurso de Casación núm. 982/2011, Ar. RJ 2014\1246, ponente Eduardo Calvo Rojas, en la que el Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia y declara la nulidad del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Oriental-Axarquía en lo que se refiere a determinados aspectos que afectaban al término municipal de Nerja, incluidas las relativas a las zonas de interés territorial y espacios libres vinculados al litoral: *«el Plan de Ordenación Territorial impugnado debe ser declarado nulo al no exponer las concretas razones por las que amplias zonas del municipio de Nerja, que en el documento sometido*

a información pública no se consideraban merecedoras de protección, reciben luego, en el documento aprobado definitivamente, la categorización de «zonas de interés territorial» y «espacios libres vinculados al litoral», que vinculan al planeamiento urbanístico en orden a la clasificación de los terrenos como suelo no urbanizable de especial protección y que, en definitiva, comportan su exclusión del desarrollo urbanístico sin que tales determinaciones queden debidamente justificadas en el documento aprobado».

En el año 2014 se han localizado las sentencias de 29 de enero de 2014, Recurso de Casación núm. 2419/2011, Ar. RJ 2014\1033, ponente Eduardo Calvo Rojas, estimación del recurso contra un proyecto de interés regional de la Comunidad Autónoma de Extremadura, confirmada por el Tribunal Supremo, en cuanto suponía la reclasificación del suelo no urbanizable de especial protección a urbanizable, en función de que régimen especial de protección incompatible con su transformación y el carácter reglado de la clasificación; de 20 de febrero de 2014, Recurso de Casación núm. 2555/2011, Ar. RJ 2014\1653, ponente Eduardo Calvo Rojas, con origen en el recurso directo contra un plan parcial e indirecto contra el plan general de Candelada (Ávila); en instancia se estima el recurso contra el plan parcial, pero se desestima contra el plan general; e Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia y estima el recurso contencioso-administrativo también contra el plan general. Afirma el Tribunal Supremo en el fundamento sexto lo siguiente: «La Sala de instancia [...] viene a señalar que, en todo caso, aunque se hubiese demostrado la concurrencia de alguno de esos valores —en particular, el cultural, por la existencia de yacimientos arqueológicos—, ningún precepto obligaba a su clasificación como suelo no urbanizable de protección cultural por tratarse de terrenos que ya tenían la clasificación de suelo urbanizable no delimitado antes de la entrada en vigor de la Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León. [...] Pues bien, esa interpretación de la normativa autonómica no resulta conciliable con la jurisprudencia de esta Sala [...], pues, aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección, también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1 (artículo 9.2 de la Ley 6/1998, primer inciso). Pueden verse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 25 de marzo de 2010 (casación 5335/2006) y 29 de enero de 2014 (RJ 2014, 1033) (casación 2419/2011), la jurisprudencia que interpreta y aplica la normativa estatal de carácter básico (artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril). Esta última sentencia deja claramente establecido que cuando unos terrenos están sujetos algún régimen especial de protección sectorial, lo mismo que cuando concurren en ellos valores de los que la legislación urbanística considera merecedores de protección, resulta preceptiva su exclusión del desarrollo urbano y su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección. Y, en fin, como tuvimos ocasión de recordar en dos sentencias dictadas por esta Sala con fecha 8 de abril de 2013 (RJ 2013, 4426) (recursos de casación 7031/2009 y 4378/2010), en ese esquema establecido en la normativa estatal —que dado su carácter de norma básica es de obligada observancia— deben encontrar acomodo las diversas categorías de suelo no urbanizable que contemple la legislación urbanística (autonómica), aunque ésta utilice una sistemática distinta a la de aquella —se referían las dos sentencias a la legislación urbanística andaluza— y presente entremezclados, como si fueran equivalentes, supuestos en los que la clasificación de suelo no urbanizable es reglada (no urbanizable de especial protección) junto a otros en los que es discrecional (no urbanizable común)»; de 4 de marzo de 2014, Recurso de Casación núm. 3886/2011, RJ 2014\2399, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, relativa a la Revisión del Plan General Municipal y Plan Especial del Casco Histórico de Badajoz, confirmando la anulación de la clasificación de determinados terrenos como suelo no urbanizable de especial protección por falta de justificación suficiente; de 25 de junio de 2014, Recurso de Casación núm. 10/2012, Ar. RJ 2014\3156, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, relativo a un suelo no urbanizable especialmente protegido contemplado

en el Plan General de Móstoles respecto a terrenos afectados por el parque regional del curso medio del río Guadarrama; en la sentencia de instancia, confirmada, se considera que la clasificación como suelo no urbanizable de protección de su valor ecológico y paisajístico estaba debidamente justificada y contaba con apoyo normativo suficiente; de 7 de octubre de 2014, Recurso de Casación núm. 1434/2012, Ar. RJ 2014\5231, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, recurrido el PGOU de Evissa, en relación con la clasificación como suelo como rústico protegido de especial interés de determinadas parcelas, fue desestimado en la sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Supremo, que reafirma la doctrina del carácter reglado de la clasificación; de 14 de octubre de 2014, Recurso de Casación núm. 2653/2012 Ar. RJ 2014\5238, ponente Mariano de Oro-Pulido Lopez, sobre un pronunciamiento de instancia declarando nulo de pleno derecho el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valladolid de 31 de octubre de 2006, por el que se aprueba definitivamente el plan General de Ordenación Urbana de Simancas, en cuanto sectoriza y clasifica como suelo urbanizable los terrenos que conforman el Sector 19, que debe preservarse de su urbanización; y de 10 de diciembre de 2014, Recurso de Casación núm. 3470/2012, Ar. RJ 2015\43, ponente Francisco José Navarro Sanchis, con origen en los recursos de diversas asociaciones contra el Proyecto Regional para la ejecución de un Parque de Ocio en el municipio de Arlanzón (Burgos), dando lugar a una sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Supremo, anula el proyecto por el detrimento del valor ambiental de un suelo rústico en el que se pretendía ubicar un campo de golf pese a que tenía reconocido «un alto valor de protección, bien por su valor natural o por su valor productivo». El Tribunal Supremo señala (fundamento cuarto) que «no hay una jurisprudencia del Tribunal Supremo que establezca una doctrina general sobre todos los conceptos jurídicos indeterminados en el sentido propugnado por la Administración recurrente, válida para toda clase de situaciones jurídicas, conforme a la cual haya un ámbito en ellos —en todos, sin excepción— que apodera a la Administración para definir su alcance y significado, quedando inmune, en ese halo del concepto o zona de incertidumbre, a la fiscalización jurisdiccional», rechazando su aplicación en el caso concreto.

El carácter reglado de la clasificación como suelo no urbanizable protegido es reafirmado en las sentencias de 11 de marzo de 2015, Recurso de Casación núm. 1047/2013, Ar. RJ 2015\1795, ponente César Tolosa Tribiño, y de 27 de enero de 2016, Recurso de Casación núm. 3302/2012 RJ 2016\426, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, a propósito de la protección de determinados suelos no urbanizables realizada por medio del Decreto 308/2009 de 21 de julio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Málaga. Aparte de las anteriores, pueden citarse las sentencias de 22 de enero de 2015, Recurso de Casación núm. 2912/2012, Ar. RJ 2015\1264, ponente José Juan Suay Rincón, respecto al Plan General de Ordenación Municipal de Oleiros, en que se considera procedente la anulación de la clasificación de un suelo rústico de protección agropecuaria por falta de justificación de la concurrencia de los valores predeterminados por la normativa y se devuelven las actuaciones a la Sala de instancia, por ser precisa la aplicación de Derecho autonómico; de 12 de febrero de 2015, Recurso de Casación núm. 627/2013, Ar. RJ 2015\1385, ponente José Juan Suay Rincón, relativo a un Plan Especial de reserva de suelo para dotaciones públicas con la creación de un equipamiento de uso educativo aprobado por la Generalidad valenciana: cambio en la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección a suelo dotacional que se anula por falta de justificación suficiente de la pérdida de los valores rústicos o agrarios concurrentes en la parcela, siendo desestimada la casación por el Tribunal Supremo; de 18 febrero 2015, Ar. RJ 2015\1396, Recurso de Casación núm. 672/2013, ponente Mariano de Oro-Pulido López, sobre recurso de un particular contra el Plan General de Santiago de Compostela, afirmándose el carácter reglado de la clasificación del suelo rústico de protección de aguas, definido en la legislación autonómica como el constituido por los terrenos situados fuera de los núcleos rurales y del suelo urbano, definido en la legislación reguladora de las aguas continentales como cauces

Aunque respecto a la clasificación de suelo, el Tribunal Supremo haya definido como regladas estas dos categorías —el suelo urbano y el suelo no urbanizable de especial protección— su significado y sentido son muy diferentes: en el caso del suelo urbano, el bien jurídico protegido es la propiedad, fundamentalmente el derecho del propietario de suelo urbano a patrimonializar el cien por cien del aprovechamiento urbanístico, sin hacer nuevas cesiones a la Administración, mientras que respecto al suelo no urbanizable de especial protección lo que se protegen son valores ambientales, paisajísticos, culturales, agrícolas, forestales o similares, es decir, la protección ambiental y de otros valores colectivos. Pero además, en el caso del suelo urbano sí hay numerosos casos de sustitución, en los que el juez contencioso-administrativo declara la clasificación como urbano, mientras que eso no se ha dado respecto al suelo no urbanizable de protección especial (38).

Tres aspectos de la doctrina jurisprudencial merecen ser resaltados: el deber específico y reforzado de motivar la desprotección del suelo no urbanizable especial, la consideración del suelo no urbanizable de protección especial como de clasificación reglada, no sólo a efectos de su desclasificación, aunque los efectos sean asimétricos según se trate de elevar o eliminar el nivel de protección y, por último, la incidencia de esta concepción jurisprudencial en el reparto competencial entre Comunidad Autónoma y Ayuntamientos en materia de planificación urbanística, permitiendo un control sustantivo de la clasificación en el momento de la aprobación definitiva del plan.

En efecto, e la doctrina sobre el suelo no urbanizable de protección especial hay dos elementos: el interés público en el mantenimiento de la protección llevó en un primer momento a establecer un elevado *estándar de motivación* cuando el planificador optaba por *desproteger* porciones de esa clase de suelo, para posteriormente enfatizar el carácter reglado de la clasificación y, por tanto, susceptible de un control judicial pleno en sus *aspectos sustantivos*,

naturales, riberas y márgenes de las corrientes de agua y como lecho o fondo de las lagunas y embalses, terrenos inundados y humedales y sus zonas de servidumbre; y de 16 abril 2015, Ar. RJ 2015\2167 cuyo origen es el recurso interpuesto por una asociación ecologista contra la revisión de Plan General de Ordenación Urbana de Valdemoro, concretamente contra la clasificación como suelo urbanizable no sectorizado de suelo clasificado como no urbanizable de especial protección en el anterior planeamiento; el Tribunal Supremo reafirma el principio de no regresión planificadora para la protección medioambiental y la necesidad de especial motivación de las innovaciones de planeamiento que incidan sobre la calificación de las zonas verdes o la clasificación de los suelos especialmente protegidos, por lo que confirma la sentencia de instancia.

(38) En la cuestión de la sustitución por el juez de la decisión administrativa establece BELTRÁN la diferencia fundamental entre potestades regladas y discrecionales. Vid. BELTRÁN DE FELIPE, Miguel (1995): *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la administración*, Civitas, Madrid.

introduciendo finalmente la referencia expresa al principio de no regresión de la protección ambiental. El carácter reglado se apoya en varias sentencias en el texto literal de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, pero ha sobrevivido a la vigencia de ese texto legal, fundamentándose en otras sentencias del Tribunal Supremo en el principio de sostenibilidad aplicado al urbanismo o *urbanismo sostenible*, incorporado al TRLS de 2008, de donde ha pasado al vigente TRLS de 2015. Puede apuntarse que, en ocasiones de forma un poco confusa, el Tribunal Supremo no ha prescindido de la exigencia de motivación —un mecanismo típico de control de la discrecionalidad— pese a adherirse a la concepción del suelo no urbanizable especialmente protegido como categoría reglada.

En su trabajo sobre el control judicial de la planificación urbanística, DELGADO BARRIO establecía un doble elemento de control de la decisión de la Administración, en ambos casos reconducible a la interdicción de la arbitrariedad contenida en el art. 9.3 de la Constitución. Primero, la verificación de la suficiencia y adecuación de la motivación, que en el caso de los planes urbanísticos ha tenido un desarrollo normativo bastante preciso. Segundo, la aplicación de un estándar mínimo de racionalidad en el resultado (39). Aunque con carácter general se haya señalado que la segunda regla de control, relativa al resultado, resultaba más primitiva y menos incisiva, en la medida en que comportaría que se hace recaer sobre el recurrente la carga de probar la irracionalidad del resultado (40), no parece haber sido este el caso respecto a la clasificación por el planeamiento urbanístico del suelo no urbanizable de protección especial, en la medida de que de un énfasis inicial en la motivación se ha evolucionado a una posición en la que el Tribunal Supremo considera que, aunque se motivase, el resultado en sí mismo es inaceptable desde el punto de vista del control de la arbitrariedad y, por tanto, inválido.

1. Los orígenes de la doctrina sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección

A determinados terrenos les corresponde *ex lege* la clasificación de suelo no urbanizable de protección especial, clasificación que en otros casos deriva de los planes de ordenación del territorio, en ambos casos de forma vinculante para el planificador urbanístico, cuya actuación tendrá mero carácter declarativo y constituirá en este punto un acto debido. Pero junto a esos suelos protegidos, el Tribunal Supremo venía considerando la existencia de un *suelo*

(39) DELGADO BARRIO, Javier (1993): *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Madrid, Civitas, pp. 41 y ss, 103 y ss y *passim*.

(40) RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2015: 181-182).

no urbanizable protegido que, al igual que el suelo no urbanizable común, era de declaración discrecional (41).

Frente a esa línea inicial se ha afianzado la consideración de la totalidad del suelo no urbanizable de especial protección como categoría reglada. Para ello, el Tribunal Supremo no se ha apoyado tanto en una interpretación de la legislación urbanística estatal (puesto que aunque el art. 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, podía proporcionar un argumento favorable, la línea jurisprudencial surge con referencia a hechos a los que esta Ley todavía no era aplicable y se ha prolongado con posterioridad a su pérdida de vigencia), como en valores constitucionales y principios jurídicos. Valores incorporados a la Constitución vigente, como el «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado» (art. 45) o el deber de legislar «regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación» (art. 47). Principios como el de desarrollo sostenible o sostenibilidad ambiental, recogido en el art. 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Como es lógico, la evolución jurisprudencial ha desvirtuado el interés doctrinal (42).

(41) Resulta muy clara en este sentido la STS de 9 de febrero de 1994, recurso núm. 575/1991, Ar. RJ 1994\1443, ponente Francisco Javier Delgado Barrio, relativa a la impugnación de la clasificación como suelo no urbanizable de máxima protección en las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Alhaurín de la Torre. El Tribunal Supremo recordaba para rechazar el recurso «la discrecionalidad característica del planeamiento se manifiesta claramente a la hora de configurar el suelo urbanizable y el no urbanizable». En el mismo sentido pueden citarse las SSTs de 22 de diciembre de 1997, Recurso de Apelación núm. 6042/1992, Ar. RJ 1997\9617, ponente Juan Manuel Sanz Bayón, o de 19 de mayo de 1998, Recurso de Apelación núm. 5161/1992, Ar. RJ 1998\3855, ponente Pedro Esteban Álamo.

(42) Además de los trabajos de ALEGRE ÁVILA (2012: 111-130), BERMEJO LATRE (2012: 599-612) y SANTAMARÍA ARINAS (2012: 193-206), ya citados, pueden traerse a colación las aportaciones monográficas de: JIMÉNEZ BUESO, Álvaro (2013): «La exigencia de motivación de los planes de urbanismo en la reciente doctrina jurisprudencial», *Revista de Urbanismo y Edificación* núm. 28, pp. 145-162; LOZANO LIAÑO, Joaquín (2012): «El carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección y su incidencia en el reparto competencial para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento urbanístico general», *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 5/2012, pp. 79-85; RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel (2010): «Jurisprudencia reciente sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable: las sentencias del Tribunal Supremo sobre la «plataforma logística e industrial de Vigo» y la «ciudad del golf» de las Navas del Marqués (Ávila)», *Revista de urbanismo y edificación* núm. 22, pp. 225-237; SÁNCHEZ LAMELAS, Ana (2012): «El suelo no urbanizable y el suelo rural: la clasificación urbanística de los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre de protección de costas (Comentario a la STS de 13 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, Sección 5, nº de recurso de casación 5212/2007, ponente E. Calvo Rojas)», *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. 1, pp. 2125-2146; SEGURA

Esta doctrina jurisprudencial tiene su origen en un pronunciamiento de 2003 (43), aunque a mi juicio su consolidación ha de entenderse realizada en 2007. Existe un pronunciamiento previo que puede traerse a colación, la Sentencia de 15 de noviembre de 1995 (44), pero en ella la referencia al carácter reglado del suelo no urbanizable de protección especial en aplicación del TRLS de 1976 aparece en los fundamentos de la sentencia apelada, ciertamente incorporados a la sentencia del Tribunal Supremo, que los transcribe (45), pero en sus fundamentos propios la Sala tercera afirma simplemente la falta

BELIO, Marta (2011): «Suelo que no merece ser clasificado como no urbanizable de protección especial», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6/2011.

Desde una perspectiva más general y sin hacer tratamientos específicos a la línea jurisprudencial que se está estudiando, son relevantes, además de los trabajos ya citados de JORDANO FRAGA (2009) y AGUDO GONZÁLEZ (2010 a), las siguientes aportaciones: AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2004): *Incidencia de la protección del medio ambiente en los usos del suelo*, Barcelona, Bosch; AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2010 b): «Mecanismos jurídicos para la limitación de la oferta de suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente* núm. 258, pp. 71-112; BARREDA BARBERÁ, Juan (2008): *La ordenación jurídica del suelo no urbanizable*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Por mi parte, me he ocupado de la evolución jurisprudencial en este terreno en GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2008): «Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo», *Observatorio de Políticas Ambientales 2008*, pp. 151-174, pp. 165-174; GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2009): «Jurisprudencia del Tribunal Supremo: la anulación de asignaciones individuales de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y otras cuestiones ambientales», *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, pp. 249-293, pp. 258-264; GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2013): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: nuevos desarrollos de la protección del suelo no urbanizable y de la tutela cautelar», *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, pp. 267-309, pp. 267-286; GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2014): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: ¿es el derecho urbanístico el derecho territorial común?», *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, pp. 349-309, pp. 358-369.

(43) La STS de 17 de febrero de 2003, Recurso de Casación núm. 6221/1999, Ar. RJ 2003\2891, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero. Como todas las demás reseñadas en el presente trabajo, emanada de la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Esta sentencia fue comentada, junto con las SSTs de 25 de octubre de 2006 (Recurso de Casación núm. 3713/2003, Ar. RJ 2007\764, ponente Segundo Menéndez Pérez), de 3 de julio de 2009 Recurso de Casación núm. 909/2005, Ar. RJ 2009\5902, ponente Pilar Teso Gamella) y de 12 de febrero de 2010 (Recurso de Casación núm. 365/2006, Ar. RJ 2010\1513, ponente Pilar Teso Gamella), por ALEGRE ÁVILA (2012: 111-130).

(44) Recurso núm. 3849/1990, Ar. RJ 1995\8333, ponente Pedro Esteban Álamo.

(45) De acuerdo con el fundamento tercero de la sentencia apelada: «Respecto de la cuestión de fondo que aquí nos ocupa —la conformidad a derecho de la clasificación de los terrenos de la actora como suelo no urbanizable de especial protección ecológica— se hace necesario recordar que en la delimitación de este tipo de suelo (contemplado en la letra B. del artículo 80 del Texto Refundido de la Ley del Suelo [de 1976]) el planificador carece de libre arbitrio para incluir o excluir el suelo en esta categoría determinada, siendo pues uno de los supuestos —junto con la calificación del suelo urbano— en lo que *prima el criterio real en la delimitación*. La concurrencia, en el presente supuesto, de razones objetivas contrastables de las que se deducía un excepcional valor ecológico —no negado por la parte actora— *determinaron la clasificación impugnada*, impugnación que tan sólo podría haberse basado en la no concurrencia de tales valores ...».

de prueba por los recurrentes de que no concurriesen los hechos determinantes de la decisión administrativa, además de la existencia de una serie de decisiones administrativas coincidentes en el valor ecológico de los terrenos que se remontaban al Plan General de Madrid de 1963 y diversas directrices de la COPLACO. Por otra parte, en pronunciamientos posteriores, como la Sentencia de 3 de noviembre de 1998 (46), el Tribunal Supremo afirmaría contundentemente la discrecionalidad del planificador a la hora de clasificar un suelo como no urbanizable de especial protección como fundamento del fallo, la confirmación como legal de la protección de los terrenos.

En la Sentencia que, a mi juicio, supuso la consolidación de la doctrina jurisprudencial vigente sobre el suelo no urbanizable de protección especial, la de 3 de julio de 2007, el Tribunal Supremo formulaba una su posición en unos términos que, pese a la formulación de la clasificación del suelo no urbanizable de protección especial como reglado, se aproximaba mucho al control de los hechos determinantes. A diferencia de la anterior, en la reciente Sentencia de 16 de abril de 2015, el carácter reglado se considera una consecuencia necesaria del principio de no regresión en la protección ambiental. En consecuencia, desde la consolidación de la doctrina hasta su formulación actual existe una clara evolución.

En la Sentencia de 3 de julio de 2007 (47) se examinan varios supuestos de cambio de la clasificación de determinados ámbitos de suelo no urbanizable especialmente protegido, que pasan a convertirse en urbanizables en virtud de la revisión del plan general. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid había estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la revisión de 1997 del Plan General de Madrid, anulando la reclasificación como urbanizable de ámbitos clasificados en el Plan General de 1985 como Suelo No Urbanizable de Especial Protección. En la sentencia de instancia se argumentó que el art. 45 de la Constitución impone a los poderes públicos los deberes de defender y restaurar el medio ambiente y que toda la legislación debe interpretarse de acuerdo con estos deberes constitucionales, lo que comporta que la alteración por el planeamiento de las clasificaciones preexistentes de suelo que supongan un régimen de protección para el suelo no urbanizable

(46) Recurso de Apelación núm. 7296/1992, Ar. RJ 1998\8004, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

(47) Recurso núm. 3865/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez. Sobre esta sentencia, que toma como referencia de la entera línea jurisprudencial, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2015): «Normas de conducta y normas de control: un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial», en ARROYO JIMÉNEZ, Luis, BELADÍEZ ROJO, Margarita, ORTEGA CARBALLO, Carlos y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (coords.), *El juez del Derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa-UAM, Marcial Pons, pp. 149-187, especialmente pp. 169 y 174-177.

no queda amparada por una genérica discrecionalidad, sino que *debe recibir una motivación expresa apoyada en motivos de interés público*. En el recurso se aducen varios argumentos: que la normativa urbanística en ningún momento establece que unos terrenos clasificados en determinado momento como suelo no urbanizable deban considerarse inmutable; en la discrecionalidad del planificador para determinar el modelo de desarrollo urbano; el carácter de la Memoria de la revisión de un Plan General, que no tiene que contener una motivación minuciosa de cada novedad introducida, sino un motivación amplia de los cambios; o, finalmente, que el carácter discrecional de la potestad de planeamiento comporta que sea el recurrente quien haya de probar que los límites de la discrecionalidad se han sobrepasado.

El Tribunal Supremo había afirma tradicionalmente que la clasificación del suelo no urbanizable especialmente protegido no es puramente discrecional ya que «prima el criterio real en la clasificación» (48). También había afirmado que la reversión de la clasificación como suelo no urbanizable de especial protección requiere una motivación reforzada, como en la Sentencia de 17 de febrero de 2003 (49) (fundamento quinto):

«El punto de partida es el de que se está en presencia de un suelo «especialmente protegido», naturaleza otorgada en virtud de una decisión administrativa, cuya necesidad de modificación es necesario justificar. No ha de olvidarse que el «suelo especialmente protegido» tiene unas características propias que motivan esa clasificación. La modificación de esa clasificación es posible, pero exige acreditar que han desaparecido aquellas condiciones y características que dieron lugar, en su día, a la clasificación de «especialmente protegido» de un determinado suelo».

En un sentido similar la Sentencia de 25 de octubre de 2006 (50) respecto a un suelo clasificado por su valor paisajístico (fundamento segundo):

«no le será posible al planificador modificar esa clasificación por otra que permita, ya o en el futuro, incluirlo en el desarrollo urbano, sin justificar antes, de modo razonado y suficiente, que aquel o aquellos valores, o no existían realmente, o son ya inexistentes, o no pueden seguir siendo protegidos, allí, en aquel suelo, por causas jurídicamente atendibles».

En consecuencia, e la Sentencia de 3 de julio de 2007 se sigue la doctrina anterior, pero se refuerza con una consideración de carácter general: cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación

(48) Sentencia de 15 de noviembre de 1995, recurso de apelación núm. 3849/1990, ponente Pedro Esteban Álamo; en el mismo sentido, Sentencia de 3 de noviembre de 1998, recurso de apelación núm. 7296/1992, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

(49) Recurso de casación núm. 6221/1999, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

(50) Recurso de casación 3713/2003, ponente Segundo Menéndez Pérez.

de colaboración con jueces y tribunales en el curso del proceso (art. 118 de la Constitución), determina que esa parte esté obligada a aportarlas, para que el órgano judicial pueda descubrir la verdad (fundamento 13). Además, no basta con afirmaciones genéricas respecto al modelo urbano cuando se restringen los ámbitos de suelo no urbanizable especialmente protegido (fundamento 17):

«La duda, como ya hemos dicho, perjudica a la Administración autora del Nuevo Plan General, pues en su Plan anterior consideró necesario proteger suelos que ahora desprotege y no debe, por no disponer ahí de una potestad meramente discrecional y sí, más bien, reglada, ampararse sólo en la presunción de racionalidad del nuevo planeamiento en su conjunto, que hubiera de ser combatida y destruida por el impugnante, sino justificar que aquella desprotección no conculca las normas jurídicas que rigen la clasificación de los suelos no urbanizables protegidos».

Aplicando estos criterios, el Tribunal Supremo estudia cada uno de los ámbitos y, si bien estima parcialmente el recurso de casación, mantiene la anulación de la desprotección operada en varios de ellos.

A la inversa, el incremento de la protección y defensa del paisaje se considera un argumento suficiente para legitimar el paso de un suelo no urbanizable de común a especial protección en la Sentencia de 14 de febrero de 2007 (51). Ciertamente, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana había desestimado el recurso y confirmado la legalidad de la Modificación Puntual del Plan General de Benicarló que dio una nueva clasificación a los terrenos de la recurrente, de suelo no urbanizable «común» a no urbanizable de «especial protección». Las razones parecen haber sido la protección de un yacimiento arqueológico ibero y, en lo que afectaba a la finca de la recurrente, la protección paisajística de un cerro rodeado por un extenso llano, configuración geográfica infrecuente en la provincia de Castellón. Pese a la existencia de informes que cuestionaban la necesidad de esa protección por debajo de una determinada cota, se confirma la decisión administrativa. La sentencia de instancia, en argumento recogido por el Tribunal Supremo, parte del carácter reglado de la clasificación del suelo no urbanizable de especial protección, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1995. Aunque la decisión de la Administración iba más allá de lo indispensable para la finalidad perseguida, la importancia de la protección del paisaje llevaría a no aplicar criterios de afección mínima a los derechos de los particulares (fundamento cuarto). En tal sentido cita la Convención de la UNESCO para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972, aunque no parece directamente aplicable al caso, y el Convenio Europeo del Paisaje (52),

(51) Recurso núm. 5559/2003, ponente Rafael Fernández Valverde.

(52) Hecho en Florencia el 20 de octubre de 2000, ratificado por España el 26 de noviembre de 2007, no entró en vigor hasta el 1 de marzo de 2008.

que promueve la implantación de políticas integrales de protección del paisaje que no se limiten a los parajes de especial valor o a la tutela indirecta a través de instrumentos ambientales, sino la introducción instrumentos y medios necesarios para una política directa e integrada de «protección, gestión y ordenación de los paisajes». También se invoca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (53) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (54).

Consolidado el régimen de la «desclasificación», en un primer momento la doctrina del carácter reglado no se aplica a la «clasificación» que suponga incremento de la protección: coetáneamente, el Tribunal Supremo confirmó la decisión de clasificar un suelo como no urbanizable de especial protección paisajística y ambiental, frente a la pretensión del recurrente de que se considerase suelo no urbanizable de uso minero, con la argumentación de los valores ambientales a preservar y la *discrecionalidad de la Administración para adoptar las decisiones más convenientes para su preservación* (55).

Aunque en decisiones posteriores, como se expone más adelante, el Tribunal Supremo ha afirmado el carácter reglado de la potestad de planeamiento también cuando se trata de clasificar *ex novo* un suelo no urbanizable de protección especial, subsiste una cierta asimetría: las sentencias del Tribunal Supremo en esta materia siguen teniendo un carácter más contundente cuando se enfrentan a supuestos de «desclasificación», en los la Sala tercera concibe su doctrina como una manifestación del *principio de no regresión en materia ambiental* (56), conexión manifestada expresamente en diversos pronunciamientos (57).

(53) Sentencia 102/1995, de 26 de junio.

(54) Sentencia de 25 de septiembre de 1996, Buckley contra el Reino Unido, y las cinco Sentencias de 18 de enero de 2001, asuntos Coster, Beard, Chapman, Lee y Jane Smith contra el Reino Unido.

(55) STS, Sala de lo contencioso-administrativo, sección 5ª, de 21 de julio de 2008, recurso de casación 5380/2004, ponente Eduardo Calvo Rojas.

(56) Sobre este principio, vid. PRIEUR, Michel (2010): «El nuevo principio de «no regresión» en Derecho Ambiental», Zaragoza, Prensas Universitarias, discurso de investidura como Doctor Honoris Causa. Para una visión internacional y comparada, vid. PRIEUR, Michel y SOZZO, Gonzalo (2012): *La non régression en droit de l'environnement*, Bruselas, Bruylant. En este volumen, en particular, desde una perspectiva general, PRIEUR, Michel: «Le nouveau principe de «non régression» en droit de l'environnement», pp. 5-46. Para el ordenamiento español, en el mismo volumen, LÓPEZ RAMÓN, Fernando: «Le principe de non régression dans le déclassement des zones protégées en droit espagnol», pp. 307-332. Para un estudio comparado de los ordenamientos colombiano y español, AMAYA ARIAS, Ángela María (2016): *El principio de no regresión en el Derecho Ambiental*, Madrid, Lustel.

(57) Puede citarse en este sentido, entre otras, las SSTS de 10 de julio de 2012, recurso de casación núm. 2483/2009, Ar. RJ 2013\2346, ponente Rafael Fernández Valverde o de 16 de abril de 2015, recurso de casación núm. 3068/2012, Ar. RJ 2015\2167, ponente César Tolosa Tribiño. De acuerdo con esta última sentencia: «tratándose de la clasificación

2. El deber de motivar la desprotección del suelo no urbanizable especial

El deber de motivar, construido sobre los contenidos preceptivos de la memoria del plan, aparece en sentencias como la ya citada de 3 de julio de 2007 (fundamento once), como un argumento *a mayor abundamiento* que se suma al carácter reglado del suelo no urbanizable de protección especial. No obstante, hay pronunciamientos que se basan únicamente en la falta de argumentación, lo que puede interpretarse como un reconocimiento implícito de la facultad de realizar el cambio de clasificación con una motivación adecuada. En este sentido, la insuficiente motivación es la única *ratio decidendi* en la Sentencia de 5 de noviembre de 2010 (58), en la que se anuló la desprotección con el siguiente argumento (fundamento segundo):

«... según una jurisprudencia consolidada, *el deber de motivación del planificador urbanístico ha de ser más riguroso y preciso cuanto más reducido sea el ámbito territorial abarcado por la modificación del Plan* de que se trate —sirva de ejemplo la sentencia de 28 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 7345) (casación 2573/2005)—. Y también señala la jurisprudencia que *se deben motivar con especial rigor y detalle las alteraciones del planeamiento*, incluso en la Revisión de un Plan General, cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, *conlleven una desclasificación del suelo no urbanizable de especial protección para su conversión en suelo susceptible de transformación* —sentencias de 3 de julio de 2007 (RJ 2007, 3753) (casación 3865/2003) y 7 de junio de 2010 (JUR 2010, 213331) (casación 3953/2006)—. [...] no cabe tachar de anómalo, ni contradice lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el reparto de la carga de la prueba, que la sentencia de instancia atribuya a la Administración demandada el deber de justificar debidamente la modificación puntual impugnada ...»

como suelo urbanizable no sectorizado de cuatro ámbitos que el anterior planeamiento clasificaba como suelo no urbanizable de especial protección, nos movemos en el ámbito de aplicación del *principio de no regresión planificadora para la protección medioambiental* (Cfr. STS de 30 de septiembre de 2011 (Casación 1294/2008); de 29 de marzo de 2012 (Casación 3425/2009); 10 de julio de 2012 (Casación 2483/2009) y 29 de noviembre de 2012 (Casación 6440/2010) y de 14 octubre 2014 (Casación 2488/2012) que, por lo que aquí interesa, comporta la exigencia de una especial motivación de las innovaciones de planeamiento que incidan sobre la calificación de las zonas verdes o la clasificación de los suelos especialmente protegidos porque, como dijimos en nuestra sentencia de 30 de septiembre de 2011 (Casación 1294/2008) el citado principio de no regresión «*nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de —o, de no poder alterar— una clasificación o calificación urbanística —como podría ser la de las zonas verdes— directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso*».

(58) STS de 5 de noviembre de 2010, recurso de casación núm. 5103/2006, Ar. RJ 2010\7932, ponente Eduardo Calvo Rojas.

Es frecuente una utilización conjunta y coherente del deber de motivación y el carácter reglado en sentencias como la de 21 de julio de 2011 (59), sobre la negativa de la Administración modificar la situación de un suelo, desde la clasificación de no urbanizable especial a en parte ordinario y, en otra parte, urbanizable: la inexistencia originaria o desaparición sobrevenida de los valores que motivaron la clasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido corresponde a quien pretende la desclasificación, por lo que procedía desestimar la pretensión del propietario. En el mismo sentido ya se había pronunciado la ya citada Sentencia de 17 de febrero de 2003 (60) o la también citada de 25 de octubre de 2006, relativa a un suelo clasificado en función de su valor paisajístico (61). Finalmente, en ocasiones el énfasis no se pone en la motivación, sino en la prueba: en la ya citada Sentencia de 3 de julio de 2007 se afirma que cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación de colaboración con el juez en el curso del proceso que consagra el art. 118 de la Constitución determina que esa parte esté especialmente obligada a aportarlas (fundamento trece). Como consecuencia, se argumenta, no basta con afirmaciones genéricas en cuanto al modelo urbano cuando se hace una reconsideración que restringe los ámbitos de suelo no urbanizable especialmente protegido: en tales casos, *la duda perjudica a la Administración* (62).

(59) STS de 21 de julio de 2011, recurso de casación núm. 25/2008, Ar. RJ 2011\6757, ponente Eduardo Calvo Rojas

(60) Fundamento quinto: «El punto de partida es el de que se está en presencia de un suelo «especialmente protegido», naturaleza otorgada en virtud de una decisión administrativa, cuya necesidad de modificación es necesario justificar. No ha de olvidarse que el «suelo especialmente protegido» tiene unas características propias que motivan esa clasificación. La modificación de esa clasificación es posible, pero exige acreditar que han desaparecido aquellas condiciones y características que dieron lugar, en su día, a la clasificación de «especialmente protegido» de un determinado suelo».

(61) Fundamento segundo: «no le será posible al planificador modificar esa clasificación por otra que permita, ya o en el futuro, incluirlo en el desarrollo urbano, sin justificar antes, de modo razonado y suficiente, que aquel o aquellos valores, o no existían realmente, o son ya inexistentes, o no pueden seguir siendo protegidos, allí, en aquel suelo, por causas jurídicamente atendibles».

(62) Fundamento 17: «La duda, como ya hemos dicho, perjudica a la Administración autora del Nuevo Plan General, pues en su Plan anterior consideró necesario proteger suelos que ahora desprotege y no debe, por no disponer ahí de una potestad meramente discrecional y sí, más bien, reglada, ampararse sólo en la presunción de racionalidad del nuevo planeamiento en su conjunto, que hubiera de ser combatida y destruida por el impugnante, sino justificar que aquella desprotección no conculca las normas jurídicas que rigen la clasificación de los suelos no urbanizables protegidos».

3. Relevancia para el control sustantivo de la clasificación

La decisión de clasificar suelo como no urbanizable, sin apellidos, ha sido calificada hasta fechas recientes como discrecional (63), aunque la doctrina más cualificada la considerase —en oposición a la discrecionalidad «fuerte»— como instrumental, próxima a la discrecionalidad técnica, debiendo la Administración aplicar conceptos jurídicos indeterminados que se remiten a criterios técnicos (64). Consideración no alterada por la entrada en vigor de la Ley 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones, pese a la clara voluntad en tal sentido del legislador estatal (65).

La clasificación del suelo como no urbanizable especialmente protegido no parece haber sido nunca un ámbito exento del control judicial, pudiendo encontrarse sentencias que, normalmente a instancia de los propietarios, la *declaraban inadecuada*. En la Sentencia de 8 de marzo de 1993 (66), el Tribunal Supremo, al aceptar los fundamentos de la sentencia apelada, consideraba que las previsiones del Reglamento de Planeamiento de 1978 relativas al suelo no urbanizable especial (67) no podían ser de aplicación general al conjunto del suelo no urbanizable y que la Administración debía acreditar la concurrencia de las circunstancias que justificasen la aplicación de un régimen especial de protección. Igualmente pueden localizarse sentencias en las que, ante el recurso interpuesto por los propietarios, el Tribunal Supremo anuló la clasificación, aunque no se negase la existencia de la discrecionalidad, sino que se acudiese al control de los hechos determinantes: en la Sentencia de 8 de octubre de 1990 (68) se consideró inadecuada la clasificación como rústico protegido de una parcela de pequeñas dimensiones e inmediata a un

(63) Por ejemplo, BARREDA (2008: 83)

(64) DESDENTADO DAROCA, Eva (1997): *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi (1^o ed.), p. 418.

(65) DESDENTADO DAROCA, Eva (1999): *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi (2^o ed.) p. 432-435.

(66) STS de 8 de marzo de 1993, recurso de apelación núm. 10172/1990, Ar. RJ 1993\1590, ponente Mariano de Oro-Pulido y López.

(67) Real Decreto 2159/1978, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, art. 36.

(68) STS de 8 de octubre de 1990, Ar. RJ 1990\7842, ponente Francisco Javier Delgado Barrio. Otro supuesto en que se consideró adecuado el control judicial de fondo de la decisión de clasificar un suelo como no urbanizable especialmente protegido, aunque resolviendo a favor de la Administración ante la falta de pruebas aportadas por el recurrente fue la STS de 15 de noviembre de 1995 (recurso de apelación núm. 3849/1990, Ar. RJ 1995, 8333, ponente Pedro Esteban Álamo).

aparcamiento y a una plaza pública, ya que «la realidad de los hechos, por un lado, y la coherencia necesaria en el desarrollo de los criterios de planificación, por otro, determinan la conclusión de que la calificación litigiosa no se ajusta a las exigencias de racionalidad en la actuación administrativa» (fundamento tercero). No faltan tampoco sentencias en las que se confirma la clasificación de un suelo como no urbanizable especialmente protegido invocando el carácter reglado de esa categoría de suelos, pudiendo citarse en este sentido la Sentencia de 15 de noviembre de 1995 (69), en la que el Tribunal Supremo señalaba que la clasificación del suelo como no urbanizable especialmente protegido no es puramente discrecional, sino que «prima el criterio real en la clasificación». No obstante, los casos de confirmación de la clasificación del plan impugnado no son demasiado significativos, puesto que en otros pronunciamientos la confirmación se apoya con toda naturalidad en la discrecionalidad del planificador (70). Así, el Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia e, indirectamente, la decisión administrativa por la que se había clasificado un suelo como no urbanizable de especial protección paisajística y ambiental, frente a la pretensión del particular recurrente, que solicitaba que se considerase suelo no urbanizable de uso minero, con la argumentación de los valores ambientales a preservar y la discrecionalidad de la Administración para adoptar las decisiones más convenientes para su preservación (71).

La jurisprudencia sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable especialmente protegido se consolida al amparo del art. 9.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valores, en sentencias como la MUY citada de 3 de julio de 2007 (aunque en ella se invoca también el art. 12 del TRLS de 1992), o la de 7 de junio de 2010, en la que se establecía la prevalencia de esa clasificación sobre las determinaciones de planes sectoriales específicos (72). Pese a ello, determinados argumentos del Tribunal Supremo permitan presumir que la línea jurisprudencial iba a tener continuidad más allá de los cambios legislativos, especialmente la invocación de la necesidad de

(69) Sentencia de 15 de noviembre de 1995, recurso de apelación núm. 3849/1990, Ar. RJ 1995\8333, ponente Pedro Esteban Álamo, a propósito de la revisión del PGOU de Madrid; en el mismo sentido, Sentencia de 3 de noviembre de 1998, recurso de apelación núm. 7296/1992, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

(70) En este sentido puede citarse la STS de 3 de noviembre de 1998, recurso de apelación núm. 7296/1992, Ar. RJ 1998\8004, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero.

(71) STS de 21 de julio de 2008, recurso de casación 5380/2004, ponente Eduardo Calvo Rojas.

(72) Recurso de casación núm. 3953/2006, Ar. RJ 2010, 5513, ponente Eduardo Calvo Rojas. Se trataba del «Proyecto sectorial para la implantación de una plataforma logística-industrial en Salvaterra do Miño e As Neves», aprobado por la Xunta de Galicia, que afectaba a un suelo de protección forestal.

una interpretación conforme a la Constitución —y específicamente del mandato constitucional de protección del medio ambiente— de la normativa urbanística. En la formulación de la Sentencia de 3 de julio de 2007 (fto décimo, A):

«Si el artículo 45 de la Constitución impone a los poderes públicos los deberes de defender y restaurar el medio ambiente, habrá que interpretar las normas jurídicas estatales que sucesivamente fueron recogiendo en los artículos 80 b) de la Ley del Suelo de 1976, 24 b) del Reglamento de Planeamiento, 12 de la Ley del Suelo de 1992 y 9 de la Ley 6/1998, no en el sentido de que el planificador disponga de una opción entre dos decisiones igualmente justas cuando se enfrenta a esa cuestión de clasificar un suelo, o no, como no urbanizable protegido, sino en el sentido de que tal clasificación es obligada, reglada, tanto si el suelo de que se trata está incluido en el ámbito de aplicación de normas o legislación específica que lo sometan a un régimen de protección incompatible con su transformación urbanística, como si, pese a no estarlo, concurren en él, y con el grado de intensidad requerido, los valores a los que sucesivamente se han ido refiriendo aquellos artículos. Así, fijándonos en esta sentencia en aquel artículo 12 de la Ley del Suelo de 1992, por ser el formalmente vigente y aplicable al tiempo de la aprobación definitiva de la Revisión impugnada, era obligada, reglada, la clasificación de un suelo como no urbanizable protegido si lo en él existente, reconocible, apreciable, era su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, o posibilidades de explotación de sus recursos naturales, o valores paisajísticos, históricos o culturales, o, en fin, si la razón lo imponía así para la defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico [conclusión que sería idéntica si hubiéramos de fijarnos en el artículo 80 b) de la Ley del Suelo de 1976; e incluso más exigente si tuviéramos que prestar atención al artículo 9 de la Ley 6/1998, pues en éste, tanto en su redacción originaria como en la dada por el Real Decreto-Ley 4/2000 y por la Ley 10/2003, ha desaparecido el adjetivo excepcional y no deja de haber una matizada ampliación del elenco de valores a tomar en consideración; asimismo, los valores concurrentes en los suelos, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, determinan, al igual que otras causas, que deban estar, en todo caso, en la situación de suelo rural, según el artículo 12.2.a) de la aún no vigente Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo]».

En la jurisprudencia posterior pueden citarse en esta línea, entre otras muchas, sentencias como las de 11 de febrero (73), 15 de marzo (74) o 21 de julio de 2011 (75). En consecuencia, no es sorprendente que la doctrina haya tenido continuidad más allá de la vigencia del texto legal a cuyo amparo se

(73) Sentencia de 11 de febrero de 2011, recurso de casación núm. 414/2007, Ar. RJ 2011\1381, ponente Pilar Teso Gamella.

(74) Sentencia de 15 de marzo de 2011, recurso de casación núm. 1247/2007, Ar. RJ 2011\2140, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, confirmación de la clasificación realizada por la Administración en función de la existencia de valores ambientales.

(75) STS de 21 julio 2011, recurso de casación núm. 25/2008, Ar. RJ 2011\6757, ponente Eduardo Calvo Rojas.

consolidó. En la Sentencia de 5 de julio de 2012 (76) (fto quinto) se afirmaría categóricamente que *«el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección por concurrir las circunstancias previstas en el citado artículo 9.1 del la LRSV, entonces vigente, se sigue manteniendo cuando concurren las circunstancias que ahora se contemplan en el actual 12.2.a) TRLS08»*. Yendo más allá en su argumentación, el Tribunal Supremo reafirma la prevalencia de la protección urbanística del suelo no urbanizable especial sobre los proyectos sectoriales:

«... el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible que se establece en el artículo 2 TRLS de 2008, al que antes se ha hecho referencia, y la consiguiente protección del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística, prevista en el número 2.b) de ese precepto, vincula no solo al planeamiento urbanístico, sino también a los instrumentos de ordenación del territorio.»

El carácter reglado no comporta que sea una categoría reservada par los supuestos de regímenes legales de protección previstos en una norma general, sino que existe una habilitación al planificador urbanístico *que viene obligado a articular las medidas adecuadas para la protección de determinados valores*. En caso contrario, el argumento del carácter reglado del suelo no urbanizable protegido podría tener un doble uso: fue utilizado por el TSJ de La Rioja en su Sentencia de 4 de mayo de 2010 (77), dictada a propósito de la declaración de interés supramunicipal de zona de interés regional para el desarrollo de una ecociudad, para considerar sin efecto la mera declaración formal que se hace en el Plan General de Logroño, por no comportar ningún régimen urbanístico específico (78). No obstante, el argumento fue rechazado categóricamente por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 5 de julio de 2012 (79) apoyándose en el artículo 12.2.a) del TRLS de 2008 (fto cuarto):

(76) STS de 5 de julio de 2012, recurso de casación núm. 3869/2010, Ar. RJ 2012\8282, ponente Rafael Fernández Valverde.

(77) Recurso contencioso-administrativo núm. 400/2008, Ar. JUR 2010\215556, ponente JUR 2010\215556.

(78) Fundamento tercero: *«El suelo no urbanizable es de naturaleza reglada. [...] Serán las leyes de ordenación del territorio y urbanismo las que establezcan las categorías de suelo no urbanizable. Por lo tanto, el hecho de que el plan general de ordenación urbana municipal de Logroño clasifique como suelo no urbanizable especial los terrenos ahora afectados por la declaración de zona de interés regional, carece de virtualidad anulatoria de esta declaración en la medida en que el suelo afectado por la declaración de zona de interés regional en el presente caso no consta que esté sometido a un concreto régimen especial de protección. [...] según el plan general de ordenación municipal de Logroño el régimen del suelo no urbanizable genérico se viene a identificar con el urbanizable no delimitado, de modo que, por exclusión, todo el suelo no urbanizable viene a ser considerado como no urbanizable especial.»*

(79) Recurso de Casación núm. 4066/2010, Ar. RJ 2013\2343, ponente Rafael Fernández Valverde.

[...] quedan preservados de su transformación urbanística mediante la urbanización los terrenos que deben incluirse en la ordenación territorial y urbanística por estar excluidos de esa transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, *pero también, e igualmente «en todo caso», los incluidos en la ordenación territorial y «urbanística» por los valores en ellos concurrentes, entre otros, los paisajísticos*, así como aquellos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

No se comparte por ello la consideración que hace la sentencia de instancia en el sentido de que el hecho de que el PGM de Logroño —cuya competencia, por cierto, correspondía a la Administración autonómica— clasifique como suelo no urbanizable especial los terrenos afectados por la declaración de la zona de interés regional, carece de virtualidad anulatoria y que no consta que esté sometido a un concreto régimen especial de protección».

La conclusión es que la línea jurisprudencial que la protección del suelo no urbanizable especial está anclada en el valor constitucional del medio ambiente y al margen, por tanto de vaivenes legislativos. La segunda cuestión es que el carácter reglado del suelo no urbanizable de protección especial es sumamente relevante como mecanismo de elevación del estándar de protección frente a la desclasificación, pero como mecanismo de control de la actuación de la Administración planificadora en los casos de elevación del nivel de protección, clasificando *ex novo* un suelo como no urbanizable especial, los resultados a que llega el Tribunal Supremo son equivalentes a los alcanzados con la jurisprudencia anterior, que consideraba la clasificación como discrecional.

Una cuestión adicional es la de la competencia autonómica para controlar la clasificación. Aunque con matices, respecto al margen de apreciación de la Comunidad Autónoma a para denegar la aprobación definitiva de los planes urbanísticos, desde la Sentencia de 13 de julio de 1990 el Tribunal Supremo ha establecido una clara distinción entre aspectos reglados y discrecionales, aunque en los no reglados se añada una distinción adicional en función de que exista o no un interés supralocal, atribuyendo a la Comunidad Autónoma no sólo un control externo de los aspectos reglados de la clasificación del suelo, sino incluso el margen de apreciación de los conceptos jurídicos cuando exista un interés supralocal (80). En consecuencia, la Administración de la Comunidad

(80) Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 13 de julio de 1990, Ar. RJ 1990\6034, ponente Francisco Javier Delgado Barrio, fundamento cuarto:

«... concretar la extensión del control de la Comunidad Autónoma en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento en los siguientes términos: A) *Aspectos reglados del plan: control pleno de la Comunidad con una matización para el supuesto de que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados* —es bien sabido que éstos admiten una única solución justa y que por tanto integran criterios reglados-: a) Si la determinación del planeamiento que

Autónoma tiene una competencia plena para controlar los aspectos reglados del plan general, mientras que en los discrecionales sus atribuciones llegan hasta donde lo hagan los intereses supralocales, directamente relacionados con políticas de competencia autonómica.

En aplicación de esa doctrina, el Tribunal Supremo parece considerar que la apreciación en los conceptos jurídicos indeterminados —que es indudable que concurren en la determinación del suelo no urbanizable especialmente protegido— corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma. O, al menos, así se desprende de la contundencia de las resoluciones en los dos supuestos en que se ha enfrentado a la cuestión: en la ya citada Sentencia de 25 de octubre de 2006, en la aprobación provisional de la revisión del Plan General por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, se incluía un cambio de clasificación de no urbanizable especialmente protegido por interés paisajístico a urbanizable no programado, aspecto del que se apartó la aprobación definitiva, en la que el Consejo Insular de Mallorca mantuvo la clasificación anterior, decisión confirmada judicialmente en instancia, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los propietarios, y mantenida por el Tribunal Supremo. No es el único supuesto en este sentido: en el caso resuelto por la Sentencia de 22 de julio de 2011 (81), el Ayuntamiento de Utrera había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla por el que se

se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal. b) *Si el punto ordenado por el plan afecta a intereses superiores ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad.* B) Aspectos discrecionales. También aquí es necesaria aquella subdistinción: a) Determinaciones del plan que no inciden en materias de interés comunitario. Dado que aquí el plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local y sin trascendencia para intereses superiores ha de calificarse como norma estrictamente municipal y por tanto: a') Serán, sí, viables los controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos tal como en este terreno las viene concretando la jurisprudencia —sentencias de 1 y 15 de diciembre de 1986, 19 de mayo y 11 de julio de 1987, 18 de julio de 1988, 23 de enero y 17 de junio de 1989, 20 de marzo, 30 de abril y 4 de mayo de 1990, etc.—. b) No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el Municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento. b) Determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior: además de lo ya dicho antes en el apartado a'), aquí y dado que «en la relación entre el interés local y el supralocal es claramente predominante este último» —sentencia ya citada del Tribunal Constitucional 170/1989— resulta admisible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria».

Sobre la relevancia de esta sentencia y su repercusión en el control del ejercicio de la potestad de planeamiento por los Ayuntamientos, DESDENTADO DAROCA (2009: p. 85-87).

(81) Sentencia de 22 de julio de 2011, recurso de casación núm. 4250/2007, Ar. RJ 2011\6803, ponente Pilar Teso Gamella.

había denegado la aprobación definitiva de una modificación del Plan General dirigida a la creación de suelo industrial y terciario mediante el cambio de clasificación de suelo no urbanizable protegido por razones agropecuarias, recurso que fue estimado en primera instancia, pero no por el Tribunal Supremo, que tras estimar el recurso de casación procedió a desestimar el recurso contencioso-administrativo y confirmar la decisión de la Comunidad Autónoma.

4. El suelo no urbanizable de protección especial como categoría unitaria

En realidad, la novedad en la posición adoptada por el Tribunal Supremo no reside tanto en considerar el suelo no urbanizable de especial protección como una categoría reglada, sino en considerar reglada la clasificación de «todo» el suelo no urbanizable protegido, como ya se ha dicho. La novedad y el valor positivo o negativo que se le quiera otorgar, por cuanto no es un criterio «legal» —entiéndase, directamente derivado de la aplicación mecánica de un texto legal—, sino un criterio construido sobre la base de valores constitucionales —fundamentalmente el ambiental— y principios jurídicos —como el de sostenibilidad— que el Tribunal Supremo ha considerado incompatibles con la desclasificación discrecional del suelo no urbanizable de especial protección.

Tradicionalmente se ha venido distinguiendo entre un suelo no urbanizable de protección especial de clasificación reglada, por venir impuesta por la legislación sectorial de dominio público, ambiental o de patrimonio cultural o los planes territoriales, un suelo no urbanizable protegido discrecionalmente por iniciativa del planificador urbanístico y suelo no urbanizable común de clasificación discrecional (82).

Lo que ha venido construyéndose como una línea jurisprudencial completamente consolidada en la actualidad es el carácter reglado de la clasificación del suelo no urbanizable protegido incluso en ausencia de previsiones aplicables de la legislación sectorial o los planes territoriales. La virtualidad de esta construcción jurisprudencial no está, por supuesto, en el control de la decisión de clasificación, que se basa únicamente en el control de los hechos determinantes, igual que si se tratase del ejercicio de una potestad discrecional, sino en el ejercicio de la *potestas variandi* —o *ius variandi*, como se denomina

(82) En este sentido, AGUDO GONZÁLEZ (2010 a: 145), que se refiere a «la tradicional distinción entre SNUEP de clasificación reglada, SNU protegido discrecionalmente por iniciativa del planificador urbanístico y SNU común de clasificación discrecional», para señalar que el componente discrecional no se habría visto alterado con la Ley 8/2007, «no ha servido para evitar la clasificación discrecional del suelo en función de su destino y reconducirla a criterios objetivos y razonables que justifiquen el diferente régimen jurídico otorgado a algunos de los terrenos integrados en situación básica rural».

habitualmente por el Tribunal Supremo— cuando el planificador decide rebajar o incluso eliminar la protección anteriormente conferida a determinados terrenos. En este punto se ha pasado de una exigencia de ponderación que debía plasmarse en una motivación expresa y específica, a una considerar que el planificador está vinculado por la presencia de valores naturales, paisajísticos, agrícolas u otros similares, de tal manera que sólo la degradación natural de los terrenos legitimaría el cambio de clasificación.

El riesgo de esta toma de posición es una rigidez excesiva, como ha señalado la doctrina (83). Una firmeza fácil de mantener, sin generar consecuencias claramente negativas, durante un período en el que la falta de presión urbanística, debida a la caída de la actividad económica, se ha unido a la existencia de un stock inmobiliario claramente excesivo procedente de la burbuja anterior a la crisis. La cuestión es si esta doctrina jurisprudencial será, por decirlo en términos de moda, socialmente «sostenible» una vez que las cosas vuelvan a la normalidad.

Por otra parte, el Tribunal Supremo, en su esfuerzo por proteger el territorio de transformaciones urbanísticas insuficientemente justificadas, parece haberse saltado en la mayor parte de los casos uno o dos pasos intermedios: el control de los hechos determinantes como técnica de control de la discrecionalidad, que permitiría ligar el ejercicio legítimo por el planificador urbanístico de la *potestas variandi* a la acreditación de la concurrencia de determinados elementos fácticos o, incluso, el recurso a la conceptualización de los «valores» a preservar en la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados, lo que seguiría permitiendo al planificador urbanístico un margen de apreciación difícilmente compatible con una potestad reglada *tout court*. (84) Ciertamente, el Tribunal Supremo sí adscribe en algún caso el control que están realizando los órganos contencioso-administrativos a la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados, en momentos que se pueden considerar iniciales de la línea jurisprudencial estudiada (85), o en algún pronunciamiento reciente, aunque

(83) Así lo apuntaba ALEGRE ÁVILA (2012) a propósito de la STS de 17 de febrero de 2003. También exterioriza temores en este sentido BERMEJO LATRE (2012: 611-612), aunque exprese un juicio conforme con el fallo en el concreto caso que examina.

(84) BACIGALUPO afirma expresamente que, cuando se trata de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados por la Administración, en el ámbito del halo del concepto hay una aplicación discrecional. Vid. BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (1997): *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Madrid, Marcial Pons, pp. 188 y ss.

(85) Como en la STS de 3 julio 2007, Recurso de Casación núm. 3865/2003, Ar. RJ 2007\3753, ponente Segundo Menéndez Pérez, fundamento décimo: «...invocan como infringido el *ius variandi* y el carácter discrecional de la potestad de planeamiento; infracciones que hemos de negar, pues no hay discrecionalidad y sí, más bien, aplicación reglada de conceptos jurídicos indeterminados, en la decisión por la que un determinado suelo es clasificado, o

no relativo a una desclasificación acordada, sino a la negativa de la Administración urbanística a acceder a la desprotección de unos terrenos solicitada por un particular (86), es decir, que el margen de la duda se le reconoce a la Administración cuando protege o mantiene la protección, no cuando la rebaja o la hace desaparecer.

En lógica coherencia con la posición dominante, el carácter reglado no sirve únicamente para justificar la clasificación de un suelo no urbanizable especialmente protegido: *también puede servir para considerar injustificada o irrazonable esa clasificación*. Desarrollo relativamente reciente, pero plenamente acorde con la evolución jurisprudencial. En la Sentencia de 4 de marzo de 2014 (87), apoyándose en el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección, afirmado categóricamente y reiteradamente con cita de jurisprudencia, (88) el Tribunal Supremo confirmó la sentencia recurrida, en

no, como no urbanizable protegido». Más adelante, en el fundamento décimo séptimo, el TS vuelve a hacer referencia a «normas jurídicas trufadas de conceptos jurídicos indeterminados».

(86) El asunto resuelto por la STS de 6 de junio de 2014 (recurso de casación núm. 5472/2011, Ar. RJ 2014\3396, ponente José Juan Suay Rincón) se refería no a un supuesto de desclasificación, sino, por el contrario, de negativa de la Administración pública a realizar una desprotección para pasar unos terrenos a la categoría de suelo no urbanizable común, permitiendo así la ampliación de un parque eólico. El conflicto se recondujo a la cuestión es si el suelo que el Ayuntamiento no quería desproteger tiene valores intrínsecos que lo configuran como suelo protegido. En el fundamento sexto, C) se afirma lo siguiente:

«... aun no concurriendo esa sujeción formal a un régimen de especial protección, *también es procedente la consideración de los terrenos como suelo no urbanizable cuando tal clasificación sea necesaria para salvaguardar aquellos valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales a los que alude el artículo 9.1* (artículo 9.2 de la Ley 6/1998, primer inciso).

En este segundo caso, la consideración de suelo no urbanizable *no será una consecuencia directa y automática* derivada del hecho de estar sujeto el terreno a algún régimen especial de protección —supuesto del artículo 9.1— sino que requerirá *la ponderación de los valores y circunstancias concurrentes*, lo que inevitablemente comporta un *cierto margen de apreciación*; pero *la clasificación como suelo no urbanizable no es aquí discrecional sino que resulta igualmente reglada*, de modo que, si se constata que concurren tales valores, será preceptivo asignar al terreno tal clasificación. Se trata de *conceptos jurídicos indeterminados susceptibles de pleno control, en su caso, en sede jurisdiccional*».

(87) STS de 4 de marzo de 2014, recurso de casación núm. 3886/2011, Ar. RJ 2014\2399, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

(88) Fundamento primero: «Se alega, en primer lugar, por la representación procesal del Ayuntamiento recurrente, que el Tribunal a quo, al declarar en la sentencia recurrida que «el planificador no tiene discrecionalidad para clasificar el terreno como rural de especial protección por ser de carácter reglado» ha vulnerado lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Suelo 8/2007 [...] es suficiente con recordar que tal aserto es doctrina jurisprudencial consolidada, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 22 de noviembre de 2012 [Ar. RJ 2013, 336] (recurso de casación 6858/2010), 19 de septiembre de 2013 [Ar. RJ 2013, 6833] (recurso de casación 3193/2011) y 11 de octubre de 2013 [Ar. RJ 2013, 7932] (recurso de casación 5161/2010)».

la que el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura había anulado parcialmente el Plan General Municipal y el Plan Especial del Casco Histórico de Badajoz, en cuanto se cambiaba la clasificación de suelos urbanizables de usos industriales a suelo no urbanizable especialmente protegido. El Tribunal Supremo consideró que faltaba de motivación del cambio de clasificación, estableciendo aparentemente una exigencia adicional de motivación para los cambios de clasificación sobre los supuestos en que la clasificación se realice *ex novo*, no sólo para desproteger el suelo, sino también para aumentar su protección (fundamento segundo):

«Lo que el Tribunal de instancia, después de apreciar detenidamente las pruebas practicadas, ha declarado es que los terrenos desclasificados, según reconoce el propio planeamiento impugnado, *carecen intrínsecamente de valor paisajístico*, por lo que su protección deriva de que desde ellos se hacen visibles esos monumentos declarados Bienes de Interés Cultural, pero, dada la situación y distancia de estos Bienes (entre 1.600 metros y 4.280 metros con numerosas edificaciones intermedias), *no resulta justificada ni debidamente motivada tal protección, especialmente cuando se utiliza ese pretendido valor paisajístico para la desclasificación de unos terrenos que, con anterioridad, venían clasificados como urbanizables* a pesar de que los monumentos ya existían y de que otros suelos, con idéntica ubicación, han venido a ser clasificados como urbanizables».

Ambos motivos —carácter reglado y necesidad de motivación— aparecen sintéticamente enunciados más adelante (fundamento cuarto), cuando se afirma que «el Tribunal a quo ha explicado con toda claridad el incorrecto proceder de la Administración al hacer *uso de su discrecionalidad para desclasificar*, sin justificación suficiente, un suelo clasificado como urbanizable de uso industrial y conferirle la clasificación de rústico de especial protección, que *constituye una clasificación reglada*». En consecuencia, el carácter reglado y la exigencia de motivación no sólo actúan como garantía jurídica en los casos de desclasificación de suelo no urbanizable especialmente protegido para incorporarlo al proceso urbanizador, sino también cuando se trata de excluir de ese proceso suelos anteriormente clasificados como urbanizables para dotarlos de máximo nivel de protección.

V. CONCLUSIONES: ALCANCE Y CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER REGLADO Y PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN

Como se ha venido señalando reiteradamente, el Tribunal Supremo considera que la clasificación en la categoría de suelo no urbanizable de protección especial tiene carácter reglado en todos los casos, no únicamente cuando la clasificación deriva de la legislación especial. En otros términos, la consecuencia de esta doctrina es que el planificador urbanístico está vinculado por la

realidad, por la presencia de unos determinados valores que el ordenamiento jurídico ha considerado dignos de preservar.

Desde el punto de vista del *control sustantivo*, esto tiene consecuencias, especialmente llamativas cuando la actuación a fiscalizar sea la «desclasificación» de terrenos ya protegidos anteriormente, esto es, el cambio de la clasificación desde la de suelo no urbanizable de protección especial a una de suelo urbanizable o, incluso, a la de suelo no urbanizable común. La doctrina del carácter reglado se aplica también en los casos en que lo impugnado es la «clasificación» original, es decir, la decisión de proteger un determinado suelo anteriormente no protegido, pero el resultado a que se llega en el fallo, sea el más habitual de confirmar la clasificación como el mucho más esporádico de considerarla injustificada (89), sería igualmente alcanzable con facilidad aunque se considerase que el planificador ejerce una potestad discrecional en estos supuestos. Esto es evidente en el caso de que se confirme la legalidad de la decisión de proteger, pero igualmente en los casos de anulación de esa decisión, dado que el control del ejercicio de la discrecionalidad con base en la doctrina del control de los hechos determinantes es una técnica plenamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico-administrativo desde hace largo tiempo (90). Es claro que para proteger los valores naturales, culturales, paisajísticos o agropecuarios de un suelo, tales valores deben estar presentes de un modo relevante y su existencia debe haber quedado acreditada en el procedimiento administrativo, siendo estos dos aspectos —existencia real y justificación suficiente— susceptibles de un control jurisdiccional pleno, que sería igualmente aplicable incluso si se considerase que en la decisión del planificador subsiste un núcleo de discrecionalidad.

(89) Esporádico, pero no inédito. Puede verse en este sentido la ya citada STS de 16 diciembre 2010, Recurso de Casación núm. 5517/2007, Ar. RJ 2011\1370, ponente Eduardo Calvo Rojas, reseñada en SEGURA BELLO, Marta (2011): «Suelo que no merece ser clasificado como no urbanizable de protección especial», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6/2011. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de instancia por falta de motivación, desautoriza expresamente la consideración hecha en la misma de la potestad de planeamiento en estos casos, y estima el recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad de la revisión del PGOU de Zaragoza en cuanto clasificaba los terrenos de los recurrentes como suelo no urbanizable, en la categoría de protección del ecosistema productivo agrario y en la subcategoría de protección de secano tradicional, aunque desestima la pretensión relativa a que se clasificasen dichos terrenos como suelo urbanizable delimitado o, en su defecto, no delimitado, aduciendo que dicha clasificación corresponde en exclusiva a la Administración.

(90) Sobre este mecanismo de control, precisamente a propósito del control de la discrecionalidad en el planeamiento urbanístico, vid. SUAY RINCÓN, José (1991): «El control de la actividad discrecional de la Administración: El error en la apreciación de los hechos», *Revista de Administración Pública* núm. 124, pp. 249-262.

En cambio, en el caso de la «desclasificación» o desprotección de un suelo anteriormente protegido, la consideración de la categoría como reglada es sumamente relevante, puesto que tiene la consecuencia de que tal decisión sólo puede basarse legítimamente en la desaparición de los valores que determinaron su clasificación como suelo no urbanizable de protección especial o en que se hubiera incurrido en error en el momento de establecer tal clasificación, pero *no en una nueva ponderación de los valores en presencia*. El Tribunal Supremo ha dado así un paso enorme en la protección del medio ambiente natural, entre otros valores de los que son soporte este tipo de suelos.

El inconveniente de esta doctrina, aplicada a las desclasificaciones, es que no sólo se aplica en la protección de suelos con señeros —o discretos pero relevantes— valores ambientales —ámbito en el que, lógicamente, tiene pleno sentido la aplicación del principio de no regresión de la protección ambiental—, sino que también ha sido frecuente su aplicación en casos en los que los valores protegidos eran agropecuarios. Es decir, en supuestos en los que el planificador urbanístico ha hecho, en un momento histórico y en unas circunstancias socioeconómicas concretas, una apuesta por mantener una producción agrícola o ganadera relevante en un municipio, protegiendo los suelos que le sirven de soporte. Con la doctrina jurisprudencial actual, tal decisión queda congelada en el tiempo, sin que quepa vuelta atrás mientras esos suelos sigan siendo físicamente capaces de soportar una producción agrícola o ganadera.

Puede pensarse que este razonamiento cae en la caricatura, que el argumento de la reducción al absurdo no es pertinente, ni siquiera legítimo en este caso. Sin embargo, la sentencia fundacional de la línea jurisprudencial, su *leading case*, la Sentencia de 17 de febrero de 2003, ya citada, se refiere precisamente a la desprotección de un «suelo no urbanizable de especial protección agrícola», cuya clasificación pasó a ser la de «suelo no urbanizable común» con la finalidad explícitamente declarada de «posibilitar» actividades industriales declaradas de interés social, es decir, de permitir la instalación de una planta de envasado de leche. El Tribunal Supremo consideró en este caso que la actuación era claramente ilegal «no siendo posible el cambio de clasificación del suelo cuando no concurren las circunstancias físicas que lo hacen posible». Y añadiendo lo siguiente: «De la misma manera que no hay «ius variandi» en el suelo urbano (a los efectos de clasificación del suelo, no de su calificación), tampoco hay «ius variandi» cuando del suelo especialmente protegido se trata, a menos que se produzca la pérdida de los valores que en su día justificaron la clasificación, lo que no ha sucedido en este recurso».

Puede añadirse que el Tribunal Supremo no sólo considera que está en estos casos ante el ejercicio de una potestad reglada, sino que en algún caso ha afirmado expresamente que no sería de aplicación el margen de apreciación

a favor de la Administración que supone reconocer la existencia de un halo del concepto en el caso de conceptos jurídicos indeterminados (91).

La doctrina jurisprudencial también tiene consecuencias en los *aspectos formales del control*. Por supuesto, la consideración de la potestad de planeamiento como reglada en estos casos convierte el control judicial en pleno, permitiendo incluso la sustitución de la Administración, al menos teóricamente, porque salvo error por mi parte, no se ha producido ningún caso de declaración judicial de un terreno como suelo no urbanizable de protección especial sin la existencia de una previa clasificación administrativa en tal sentido, en casos en que tal clasificación deba obtenerse de la identificación y ponderación de valores a proteger (92). Pero también incide en los poderes de la Administración de la Comunidad Autónoma en el trámite de aprobación definitiva del

(91) STS de 10 de diciembre de 2014, Recurso de Casación núm. 3470/2012, Ar. RJ 2015\43, ponente Francisco José Navarro Sanchís, ya citada, con origen en los recursos de diversas asociaciones contra el Proyecto Regional para la ejecución de un Parque de Ocio en el municipio de Arlanzón (Burgos), dando lugar a una sentencia de instancia, confirmada por el Tribunal Supremo, anula el proyecto por el detrimento del valor ambiental de un suelo rústico en el que se pretendía ubicar un campo de golf pese a que tenía reconocido «un alto valor de protección, bien por su valor natural o por su valor productivo». El Tribunal Supremo señala (fundamento cuarto), que «no hay una jurisprudencia del Tribunal Supremo que establezca una doctrina general sobre todos los conceptos jurídicos indeterminados en el sentido propugnado por la Administración recurrente, válida para toda clase de situaciones jurídicas, conforme a la cual haya un ámbito en ellos —en todos, sin excepción— que apoderase a la Administración para definir su alcance y significado, quedando inmune, en ese halo del concepto o zona de incertidumbre, a la fiscalización jurisdiccional», rechazando su aplicación en el caso concreto.

También hay otros casos en que el Tribunal Supremo sí ha considerado que de lo que se trata en supuestos como los estudiados, aunque reglada, es de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, como en la STS de 3 julio 2007, Recurso de Casación núm. 3865/2003, Ar. RJ 2007\3753, ponente Segundo Menéndez Pérez, fundamento décimo: «...invocan como infringido el *ius variandi* y el carácter discrecional de la potestad de planeamiento; infracciones que hemos de negar, pues no hay discrecionalidad y sí, más bien, aplicación reglada de conceptos jurídicos indeterminados, en la decisión por la que un determinado suelo es clasificado, o no, como no urbanizable protegido». Más adelante, en el fundamento décimo séptimo, el TS vuelve a hacer referencia a «normas jurídicas trufadas de conceptos jurídicos indeterminados».

(92) Por supuesto, sí en los casos en que la clasificación deriva de una norma especial, nacional o internacional. En la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo, anterior por tanto a la consideración de todo el suelo no urbanizable de protección especial como categoría reglada, pueden encontrarse supuestos concretos en los que este órgano judicial consideró que la clasificación como suelo no urbanizable especial resultaba obligada, entrando a rectificar y sustituir la realizada por la Administración. Puede citarse como ejemplo en este sentido la STS de 23 de abril de 1996 (recurso de apelación núm. 4636/1990, Ar. RJ 1996, 3381, ponente Jaime Barrio IGLESIAS), en la que se confirmó en casación la sentencia de instancia, en la que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había sustituido la clasificación de una marisma como suelo urbanizable no delimitado por la de suelo no urbanizable especial, aplicando para ello tanto el Derecho internacional —concretamente, el Convenio de Berna

plan general que, recuérdese, es el único instrumento urbanísticos apto para clasificar suelo. Como consecuencia de lo anterior, es decir, si la decisión sobre este cambio de clasificación de suelo tiene carácter reglado, el control de legalidad que realiza el órgano competente de la Comunidad Autónoma y que normalmente se materializa en el acto que deniega la aprobación del plan general, es un control pleno, no limitado por la autonomía local (93). De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, establecida ya en la Sentencia de 13 de julio de 1990, (94) el control autonómico abarca los aspectos discrecionales del plan sólo en la medida en que tengan relevancia supralocal, pero se aplica plenamente en las decisiones de naturaleza reglada, tanto formales como sustantivas.

En la clasificación como suelo no urbanizable común existe un núcleo de discrecionalidad que comporta una apreciación de la oportunidad por el planificador (95). En consecuencia, respecto a esa decisión, la intervención de la Comunidad Autónoma, eventualmente denegando la aprobación del plan, pasa por justificar la existencia de un interés supralocal, que desde luego no es imposible, como se ha visto en supuestos en los que el proyecto de plan general aprobado provisionalmente comportaba crecimientos no justificados

de 19 de septiembre de 1979 sobre conservación de la vida silvestre y el medio natural en Europa— como la normativa catalana sobre espacios naturales protegidos.

(93) Destaca este aspecto LOZANO LIAÑO (2012, 79-85).

(94) Ar. RJ 1990, 6034, ponente Javier Delgado Barrio. Comentada en CHAPÍN BLANCO, José María (1993): «El control de las Comunidades Autónomas sobre los actos de las Corporaciones Locales con ocasión de la aprobación definitiva de los planes urbanísticos: comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1990», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 134, pp. 111-116. Recientemente, vid. DE ORO-PULIDO Y LÓPEZ, Mariano (2015): «Distribución constitucional de competencias en el acto de aprobación del planeamiento urbanístico. Incidencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1990», en L. ARROYO JIMÉNEZ, M. BELADÍEZ ROJO, C. ORTEGA CARBALLO, J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (coord.), *El juez del derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, Marcial Pons, pp. 523-532

(95) Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en pronunciamientos como la Sentencia de 2 de febrero de 2012 (Recurso de Casación núm. 2411/2009, Ar. RJ 2012\3731, ponente Eduardo Calvo Rojas), fundamento quinto: «los razonamientos contenidos en la sentencia sobre la imposibilidad de clasificar los terrenos como no urbanizables por ser sus características físicas «homogéneas» a los ámbitos de suelo urbanizable próximos no puede ser compartida ya que vulnera el artículo 9.2 de la Ley 6/1998 —y ello determina la estimación de los motivos analizados— porque la interpretación que hace la Sala de instancia desconoce el margen de apreciación que la norma reconoce al planificador para excluir determinados suelos de las previsiones urbanizadoras.

En efecto, el juicio de inadecuación de un suelo para el desarrollo urbano y, en consecuencia, su clasificación como no urbanizable al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.2 citado, constituye una decisión que está en función muy especialmente del modelo territorial elegido, que incluye, desde luego, la decisión sobre la configuración del espacio y las áreas de expansión que se consideran adecuadas».

que han motivado la denegación legítima de la aprobación definitiva del plan o de determinados aspectos del mismo (96). Sin embargo, el control del órgano competente de la Comunidad Autónoma sobre la clasificación de un suelo como no urbanizable de protección especial es pleno por el mero hecho de la naturaleza reglada de la clasificación.

La consideración como categoría reglada de todo el suelo no urbanizable de protección especial supone una construcción jurisprudencial, con apoyos argumentales sólidos, pero que va claramente más allá del tenor literal de la legislación básica. Supone un avance en la configuración jurídica de un urbanismo sostenible, especialmente desde la perspectiva ambiental. Sin embargo, constituye a mi juicio una doctrina que está aún precisada de una última maduración que introduzca matices en el margen que ha de reconocerse al planificador, fundamentalmente en función de los valores que estén siendo objeto de protección —notablemente, valores ambientales o culturales frente a decisiones que optan por mantener una producción agrícola o ganadera tradicionales—, pero también en función del contenido concreto de la protección. El suelo no urbanizable de protección especial *no es una categoría unitaria*, ni se aproxima siquiera a ello. Ya no sólo en función de la pluralidad de regímenes que derivan de legislaciones de carácter especial respecto a la urbanística, como la de costas, aguas, vías pecuarias, carreteras, espacios naturales o patrimonio cultural, por poner algunos ejemplos. También y fundamentalmente en función de las decisiones adoptadas en cada caso por el planificador: la protección «especial» es meramente un régimen exorbitante, más restrictivo de los usos permitidos, respecto al del suelo que, lógicamente, se conoce como «común», no en función de una denominación usada por el legislador, sino acuñada por la práctica administrativa y judicial. Pero, también lógicamente, esas restricciones adicionales varían enormemente entre sí. Dadas las limitaciones de la casación, no corresponde al Tribunal Supremo entrar en las circunstancias de cada caso, pero sí establecer una doctrina general que permita ese examen circunstancial por los tribunales de instancia.

En el caso de la «desclasificación» o reducción de la protección del suelo no urbanizable de protección especial, el Tribunal Supremo ha encontrado un argumento *adicional* para reforzar su posición en el principio de no regresión en materia ambiental, lo que enlazaría directamente la doctrina jurisprudencial adoptada con normas constitucionales e internacionales relativas a la protección ambiental, particularmente con el art. 45 de la Constitución y el art. 37 de

(96) Como en las ya citadas SSTs de 21 de abril de 2015, recurso de casación núm. 1589/2013, Ar. RJ 2015\2175, ponente César Tolosa Tribiño; de 7 de mayo de 2015, recurso de casación núm. 1991/2013, Ar. RJ 2015\2414, ponente Jesús Ernesto Peces Morate; y de 29 de julio de 2015, recurso de casación núm. 3715/2013, Ar. RJ 2015\3710, ponente Mariano De Oro-Pulido López.

la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cuanto ambos preceptos contienen un mandato de «mejora» dirigido a los poderes públicos, de la calidad de vida en relación con el medio ambiente en el caso de la Constitución, directamente del medio ambiente en el caso de la Carta.

Aunque en un plano distinto, el del control de la constitucionalidad de las leyes, el Tribunal Constitucional ha examinado la virtualidad del principio de no regresión en la protección ambiental en la Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre, principalmente en el fundamento 2, c). Los recurrentes, cincuenta diputados socialistas, habían fundamentado su impugnación del apartado 3 del art. 23 de la Ley de Costas (97), en un principio, a su modo de ver implícito en el bloque de la constitucionalidad, de no regresión en materia ambiental. Frente a este argumento, el Tribunal Constitucional niega la supuesta intangibilidad de las normas ambientales (y rechaza la inconstitucionalidad del precepto impugnado):

«el interrogante que debemos despejar es si cabe extraer directamente tal principio [de no regresión] de los postulados recogidos en el art. 45 CE. Ciertamente, como ya advertimos en las citadas SSTC 149/1991 y 102/1995, las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente, explícitas en los apartados 1 y 2 de este precepto constitucional, comportan tanto la *preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento* que, en lo que particularmente concierne a la protección del demanio marítimo-terrestre, obligan al legislador a asegurar el mantenimiento de su integridad física y jurídica, su uso público y sus valores paisajísticos. En particular, *el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva*. Esta dimensión inevitablemente evoca la idea de «no regresión», aunque los conceptos que estamos aquí contrastando no admiten una identificación mecánica, pues es también de notar que el deber constitucional se proyecta sobre el medio físico, en tanto que el principio de no regresión se predica del ordenamiento jurídico. En términos constitucionales, esta relevante diferencia significa que *la norma no es intangible*, y que por tanto la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente».

(97) Introducido por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas: «En las márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas la extensión de esta zona podrá reducirse por la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento correspondiente, hasta un mínimo de 20 metros, en atención a las características geomorfológicas, a sus ambientes de vegetación, y a su distancia respecto de la desembocadura, conforme a lo que reglamentariamente se disponga.»

El Tribunal Constitucional continúa refiriéndose a la «extensión y abstracción de la noción de «medio ambiente», y a la ausencia de parámetros previos que contribuyan a la identificación del contenido de ese instituto jurídico», lo que explicaría «el principal reconocimiento de los *derechos subjetivos* en materia de medio ambiente se haya plasmado, hasta el presente, en el Convenio de Aarhus a través de los llamados «derechos procedimentales» (información, participación y acceso a la Justicia)».

A riesgo de simplificar en exceso una formulación que el Tribunal Constitucional ha querido formular de una forma muy matizada, se podrían extraer tres elementos: resultarán inválidas las medidas *carentes de justificación objetiva* que supongan un patente retroceso de la protección ambiental; la normativa anterior es un *parámetro* de validez, pero no único, sino entre otros; en la necesaria *ponderación* deberán ser tenidos en cuenta otros factores. En consecuencia, el Tribunal Constitucional no rechaza —aunque tampoco afirma— la existencia de un principio jurídico de no regresión en la protección ambiental, pero sí rechaza su aplicación mecánica —que, por otra parte, sería impropia de un «principio» jurídico—, exigiendo del aplicador un esfuerzo de ponderación de los valores en presencia, en la que deberá evaluarse entre otros elementos la situación de protección alcanzada, ponderación que deberá quedar plasmada en el expediente administrativo y exteriorizarse en la correspondiente motivación.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el suelo no urbanizable de protección especial tiene una virtualidad en cierto modo equivalente, aunque en sentido contrario, al de la Ley de régimen de suelo y valoraciones de 1998: restringir e incluso eliminar las posibilidades de ponderación del planificador urbanístico, imponiéndole la prevalencia de un determinado valor. Ese valor era el aumento la eficiencia económica en 1998, mediante el incremento de la oferta de suelo potencialmente apto para su urbanización, y es la protección de valores ambientales y otros relacionados frente a una expansión urbana irracional. La cuestión, claro, es si no se trata de cuestiones coyunturales: el incremento de la oferta de suelo muy por debajo de la demanda en un caso, el incremento de la oferta de suelo muy por encima de la demanda y de las necesidades reales, en el otro. Cuestiones coyunturales que quizá sea el planificador urbanístico quien mejor equipado esté para enfrentar.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge (2004): *Incidencia de la protección del medio ambiente en los usos del suelo*, Barcelona, Bosch.
- (2010 a): «La «intercambiabilidad» del suelo urbanizable y no urbanizable», en esta REVISTA núm. 136, pp. 123-175.

- (2010 b): «Mecanismos jurídicos para la limitación de la oferta de suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente* núm. 258, pp. 71-112.
- ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel (2012): «Discrecionalidad del planificador, reclasificaciones urbanísticas y control judicial», *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 153, pp. 111-130, por el cuál se cita. También publicado en el vol. col. *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. I, pp. 449 y ss.
- ALONSO MAS, María José (2013): «Recurso de casación en el orden contencioso-administrativo y Derecho autonómico», *Revista de Administración Pública* núm. 190, pp. 101-148.
- AMAYA ARIAS, Ángela María (2016): *El principio de no regresión en el Derecho Ambiental*, Madrid, Iustel.
- AMENÓS ÁLAMO, Joan (2015): *El mito legal de la ciudad compacta*, Barcelona, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.
- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (1997): *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales)*, Madrid, Marcial Pons.
- BARREDA BARBERÁ, Juan (2008): *La ordenación jurídica del suelo no urbanizable*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- BASSOLS COMÁ, Martín (2012): «Inconstitucionalidad final de la normativa sobre liberalización del suelo y reapertura del debate sobre la competencia del Estado en materia urbanística: a propósito del Voto particular a la STC 137/2011, de 14 de septiembre», en *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* núm. 30, p. 37-57.
- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel (1995): *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la administración*, Civitas, Madrid.
- BERMEJO LATRE, José Luis (2012): «La clasificación del suelo no urbanizable ante la justicia contencioso-administrativa (comentario a la STS de 21 de febrero de 2011)», en el vol. col. *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. 1, pp. 599-612.
- BOUAZZA ARIÑO, Omar (2012): «Tribunal Europeo de Derechos Humanos: derechos frente a la contaminación, libertad de conciencia ambiental y protección urbanística del suelo», *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Pamplona, Aranzadi, pp. 101-120.
- DE GUERRERO MANSO, Carmen (2008): «Las situaciones básicas y la clasificación urbanística del suelo. Las adaptaciones autonómicas al nuevo contexto normativo», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 140, pp. 747-777.

- DELGADO BARRIO, Javier (1993): *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Madrid, Civitas.
- DESENTADO DAROCA, Eva (1997): *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi (primera edición).
- (1999): *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Pamplona, Aranzadi (segunda edición).
- GALERA RODRIGO, Susana (2006): «Urbanismo sostenible: la política europea del medio ambiente urbano», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 224, pp. 155-182.
- (2007): «Urbanismo sostenible. Instrumentos jurídicos para su ejecución», en G. GARCÍA ÁLVAREZ (coord.), *El nuevo régimen del suelo*, Monografías IX de esta REVISTA, Zaragoza, Gobierno de Aragón, pp. 15-48.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo (2008): «Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo», *Observatorio de Políticas Ambientales 2008*, pp. 151-174, pp. 165-174;
- (2009): «Jurisprudencia del Tribunal Supremo: la anulación de asignaciones individuales de derechos de emisión de gases de efecto invernadero y otras cuestiones ambientales», *Observatorio de Políticas Ambientales 2009*, pp. 249-293, pp. 258-264;
 - (2011): «El planeamiento urbanístico supramunicipal en Aragón: de las Normas Subsidiarias Provinciales a la Directriz de Urbanismo», en esta REVISTA núm. 38, pp. 59-122.
 - (2013): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: nuevos desarrollos de la protección del suelo no urbanizable y de la tutela cautelar», *Observatorio de Políticas Ambientales 2013*, pp. 267-309, pp. 267-286;
 - (2014): «Jurisprudencia contencioso-administrativa: ¿es el derecho urbanístico el derecho territorial común?», *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, pp. 349-309, pp. 358-369.
- GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2007): «Recurso de casación y unidad del ordenamiento jurídico», *Revista de Administración Pública* núm. 174, pp. 599-637.
- GÓMEZ MANRESA, María Fuensanta (2015): *Planeamiento urbanístico y desarrollo sostenible*, Madrid, Dykinson.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1993): «El «Big-Bang» del procedimiento administrativo sancionador común», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 78, pp. 223-232.
- JIMÉNEZ BUESO, Álvaro (2013): «La exigencia de motivación de los planes de urbanismo en la reciente doctrina jurisprudencial», *Revista de Urbanismo y Edificación* núm. 28, pp. 145-162.

- JORDANO FRAGA, Jesús (2009): *La reclasificación del Suelo No Urbanizable*, Cizur Menor, Aranzadi
- LAZO VITORIA, Ximena (2013): «Revisión y modificación de los planes urbanísticos: a propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2012 (Ciudad Deportiva del Atlético de Madrid y posible localización del proyecto "Eurovegas")», en *Revista de Administración Pública* núm. 190, pp. 227-240.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2012): «Ciudades privadas para el juego», en *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 156, pp. 11-16.
- «Le principe de non régression dans le déclassement des zones protégées en droit espagnol», en PRIEUR, Michel y SOZZO, Gonzalo (2012): *La non régression en droit de l'environnement*, Bruselas, Bruylant, pp. 307-332.
- LOZANO LIAÑO, Joaquín (2012): «El carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección y su incidencia en el reparto competencial para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento urbanístico general», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 5/2012, pp. 79-85.
- MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2006): «La clasificación del suelo en la Ley de 1956: precedentes y secuelas», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 225, pp. 160-184
- MORENO MOLINA, Ángel (2008): *Urbanismo y medio ambiente. Las claves del planeamiento urbanístico sostenible*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- PARAJA I LOZANO, Carles (1990): *Régimen del suelo no urbanizable*, Madrid, Marcial Pons, 1990.
- (2006): «La evolución del derecho urbanístico en el suelo rústico o no urbanizable», *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente* núm. 225, pp. 295-322.
- PRIEUR, Michel (2010): «El nuevo principio de "no regresión" en Derecho Ambiental», Zaragoza, Prensas Universitarias,
- PRIEUR, Michel y SOZZO, Gonzalo (2012): *La non régression en droit de l'environnement*, Bruselas, Bruylant.
- PRIEUR, Michel: «Le nouveau principe de "non régression" en droit de l'environnement», en PRIEUR, Michel y SOZZO, Gonzalo (2012): *La non régression en droit de l'environnement*, Bruselas, Bruylant, pp. 5-46.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2000): *La ponderación de intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons
- (2015): «Normas de conducta y normas de control: un estudio metodológico sobre la discrecionalidad planificadora, la ponderación y su control judicial», en ARROYO JIMÉNEZ, Luis, BELADÍEZ ROJO, Margarita, ORTEGA CARBALLO, Carlos y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (coords.), *El juez del Derecho*

- administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa-UAM, Marcial Pons, pp. 149-187
- RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel (2010): «Jurisprudencia reciente sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable: las sentencias del Tribunal Supremo sobre la “plataforma logística e industrial de Vigo” y la “ciudad del golf” de las Navas del Marqués (Ávila)», *Revista de urbanismo y edificación* núm. 22, pp. 225-237.
- SÁNCHEZ LAMELAS, Ana (2012): «El suelo no urbanizable y el suelo rural: la clasificación urbanística de los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre de protección de costas (Comentario a la STS de 13 de mayo de 2011, Sala de lo Contencioso, Sección 5, nº de recurso de casación 5212/2007, ponente E. Calvo Rojas)», *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Madrid, Civitas, vol. 1, pp. 2125-2146;
- SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2012): «La acreditación de la necesidad de vivienda como requisito para la transformación del suelo rural (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2012 sobre la ‘ecociudad’ de Logroño)», en *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)* núm. 10, pp. 193-206
- SEGURA BELÍO, Marta (2011): «Suelo que no merece ser clasificado como no urbanizable de protección especial», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6/2011.
- SUAY RINCÓN, José (1991): «El control de la actividad discrecional de la Administración: El error en la apreciación de los hechos», *Revista de Administración Pública* núm. 124, pp. 249-262.
- TEJEDOR BIELSA, Julio (2000): *La garantía constitucional de la unidad del Ordenamiento en el Estado autonómico*, Madrid, Civitas.
- TEJEDOR BIELSA, Julio (2001): «Propiedad urbana y urbanismo como competencias estatales de imposible ejercicio en la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio», en esta REVISTA nº 19, pp. 257-327.
- TEJEDOR BIELSA, Julio (2011): «La protección del suelo no urbanizable ¿Un camino sin vuelta atrás?», 1 y 2, *El Blog de Espublico*, 12 y 18 de julio de 2011. Accesible en <http://www.administracionpublica.com/suelo-no-urbanizable/> y <http://www.administracionpublica.com/la-proteccion-del-suelo-no-urbanizable-¿un-camino-sin-vuelta-atras-2/>.
- VALENCIA MARTÍN, Germán (2012): «Jurisprudencia constitucional: agua, ruido y cautelares», *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 203-231.

