

Planteamiento, contenido y alcance de la legislación estatal y su incidencia en la estructura y desarrollo de la ordenación territorial y urbanística *

SUMARIO: I. LA COMPETENCIA ESTATAL PARA ADOPTAR UNA DETERMINADA «CONCEPCIÓN» DE LA PROPIEDAD. II. LA CONCEPCIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA NUEVA LEY. 1. La búsqueda de la flexibilidad y su reflejo en la clasificación del suelo. 2. Aplicación diferida del nuevo suelo urbanizable genérico o residual. 3. Acción urbanística e iniciativa privada. 4. La función social de la propiedad: el mantenimiento de los principios tradicionales. 5. Relativización de las diferencias con la legislación anterior. 6. Articulación entre la nueva Ley y la legislación autonómica. III. PARTICIPACIÓN EN LAS PLUSVALÍAS. 1. Cesión de terrenos dotacionales. 2. Cesión de terrenos correspondientes al aprovechamiento lucrativo de la Administración. 3. Conexiones con los sistemas generales exteriores. IV. EQUIDISTRIBUCIÓN.

I. LA COMPETENCIA ESTATAL PARA ADOPTAR UNA DETERMINADA «CONCEPCIÓN» DE LA PROPIEDAD

Al extraer las consecuencias que sobre el derecho de propiedad urbana se derivan del análisis de la competencia estatal prevista en el art. 149.1.1.º, la STC 61/1997 considera «claro» que ese precepto «permite al legislador estatal opciones diversas y, a la postre, modelos diferentes de propiedad urbana, en sus condiciones básicas... pero cuya influencia sobre el entero estatuto legal de esta forma de

* Texto de la ponencia presentada en la Jornada sobre «La nueva Ley del suelo y valoraciones y el ordenamiento urbanístico», organizada por la Universidad Carlos III (Instituto Pascual Madoz) el 8 de mayo de 1998.

propiedad tampoco cabe desconocer, puesto que habrán de ser respetadas y atendidas por la legislación autonómica» (FJ 10). Entre las concepciones de la propiedad que el legislador estatal puede plasmar, al fijar las condiciones básicas para el ejercicio de este derecho, figura, entre otras, «la que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar, modelo éste que ha venido siendo tradicional en nuestro urbanismo» (*ibidem*).

Con independencia de que esta última afirmación es harto discutible, el Tribunal respalda aquí, implícitamente, la configuración del estatuto de la propiedad urbana como un proceso de adquisición gradual de facultades, que se liga al cumplimiento de los deberes legales correspondientes, concepción ésta que inspiraba a la Ley 8/1990 y, por consiguiente, al Texto Refundido de 1992 y que ha continuado formalmente vigente hasta la entrada en vigor de la nueva Ley 6/1998, aunque se hayan eliminado la mayor parte de sus consecuencias, al considerar la sentencia que su determinación entra ya en el ámbito de la competencia autonómica sobre urbanismo.

El carácter «principal» de la competencia estatal sobre las condiciones básicas justifica también, seguramente, que el Tribunal haya rechazado la impugnación formulada contra el señalamiento por el legislador estatal de las finalidades básicas de la «acción urbanística sobre el régimen del suelo» (art. 3.1 TR92). La sentencia considera que «el precepto impugnado, no obstante la literalidad de su título o rúbrica («finalidades... de la acción urbanística»), no tiene como designio el de señalar concretos fines a cuya consecución deban enderezarse las políticas urbanísticas», porque no condiciona ni impone «un determinado modelo territorial y urbanístico», sino que se limita a «establecer los presupuestos o premisas desde los que pretende abordarse el primero de los objetos de la regulación legal —el régimen urbanístico de la propiedad del suelo—» (FJ 14.a). Ello se hace, además, reproduciendo mandatos constitucionales que vinculan a todos los poderes públicos y, en cuanto al principio de equidistribución, atendiendo «al elemento teleológico que inspira el art. 149.1.1.º C.E., al establecer las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos de los diversos propietarios de suelo frente a los diversos aprovechamientos urbanísticos que el planeamiento —en cuanto técnica a la que es inherente tal desigualdad— pueda asignar a los terrenos incluidos en el ámbito ordenado por aquél» (FJ 14. a).

La afirmación anterior tiene, a mi juicio, una importancia trascendental en cuanto supone entender implícito en el art. 149.1.1.º (y, por tanto, constitucionalizado) el principio de equidistribución y, por tanto, la obligatoriedad de que el legislador arbitre, al servicio de aquél, los instrumentos conducentes al reparto de los beneficios

y cargas del planeamiento, instrumentos que la sentencia considera ya en todo caso «urbanísticos» y, por tanto, comprendidos en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas. Éste es un límite constitucional importante a la facultad del legislador estatal para definir el «modelo» de propiedad urbana. Cualquiera que sea el elegido, deberá estar presidido por el citado principio.

Esto sentado, es evidente que puede haber muchas opciones para garantizar la equidistribución. El primer problema es si tienen derecho a ella todos los propietarios o si sólo se produce dentro de cada clase de suelo. La segunda ha sido hasta ahora la respuesta de nuestro ordenamiento urbanístico. La clasificación del suelo tiene, pues, una trascendencia directa para determinar el estatuto de la propiedad. La posición jurídica de un propietario de suelo no es igual en todos los casos, sino que depende de la clasificación. El TC encaja sin vacilación la clasificación del suelo en el art. 149.1.1.º, considerándola «el presupuesto de la misma propiedad del suelo», sin la cual «no sería posible regular condición básica alguna del ejercicio del derecho de propiedad urbana que aquel precepto reserva al Estado, puesto que constituye la premisa a partir de la cual se fijan tales condiciones básicas» (FJ 14.b). De ahí la procedencia de que la Ley estatal exija la equivalencia de las clasificaciones que pueda introducir la legislación autonómica, ya que «tal equivalencia es condición básica para la igualdad en los derechos y deberes inherentes a la propiedad urbanística» (*ibidem*).

El siguiente paso es que, dentro de cada clase de suelo, la equidistribución puede aplicarse a la totalidad de las superficies comprendidas en ella o sólo a una parte. Lógicamente, los resultados serán muy diferentes en función de la opción que se siga. No es lo mismo que el reparto se haga sólo en el ámbito de una unidad reparcelable (al margen de lo que ocurra en otras) o que se haga para la totalidad de la misma clase suelo (típicamente, del urbanizable). ¿Cualquier decisión a este respecto es ya «urbanística», por imponer un determinado modelo o el legislador estatal tendría algo que decir? La respuesta del TC ha sido rotunda en favor de la competencia autonómica.

Ahora bien, si la clasificación es el «presupuesto» de toda propiedad urbana, parece lógicamente imprescindible la existencia de un instrumento jurídico que clasifica o, dicho de otra manera, la atribución a los poderes públicos de la facultad de clasificar, sustrayendo esta decisión a los propietarios. Esto no lo dice expresamente la sentencia, aunque está implícito en su argumentación. Sí lo dice, en cambio, en relación con otra cuestión clave como es la calificación o asignación de usos al suelo. En efecto, al respaldar la constitucionalidad del precepto que atribuye la dirección y control de la gestión

urbanística a la Administración urbanística competente (art. 4.1 TR), hace algunas afirmaciones importantes que conviene reseñar:

- tales actividades son siempre públicas, «dado que la transformación de suelo a través de la urbanización se configura como una obra pública, sin perjuicio de que... dicha gestión pueda ser asumida directamente por la propia Administración o encomendada a la iniciativa privada o a entidades mixtas» (FJ 14.c);
- pero este «principio básico» no parece formar parte del contenido inherente del 149.1.1.º (como la equidistribución y la clasificación del suelo), sino que responde a una opción del legislador adoptada en virtud del citado precepto («conecta inmediatamente con el derecho de propiedad y la libertad de empresa... puesto que la última palabra sobre la gestión urbanística queda sustraída a la libre decisión del empresario»);
- «entendido, pues, en el sentido de que la asignación de usos al suelo queda sustraída al mecanismo de mercado y a la decisión del propietario resulta evidente su cobertura bajo el título que descansa en el art. 149.1.1.º C.E.», (FJ 14. c. *in fine*) y, desde esta perspectiva, el principio conecta con el mandato del art. 47 «en cuya virtud corresponde a los poderes públicos, y sólo a ellos, la regulación o normación del suelo de acuerdo con el interés general, a través de la ley y, por su remisión, al planeamiento» (*ibidem*).

Esta última afirmación plantea el problema de determinar hasta qué punto la atribución de la calificación del suelo a los poderes públicos (y la consiguiente sustracción de esa decisión a los propietarios) es una exigencia implícita en el art. 47 de la Constitución y, por tanto, cuál es el margen que el legislador (estatal) tiene a este respecto. Pero el TC no necesita ahondar en esta cuestión, al constatar la validez de la opción seguida por el TR92 en este punto.

En resumen, en la concepción de la propiedad que corresponde establecer al legislador estatal hay elementos de distinta índole: a) unos derivan de la propia Constitución y son presupuestos o límites a cualquier modelo que quiera introducir el legislador (la equidistribución y la clasificación del suelo); b) otros dependen de la opción legislativa que se adopte, por lo que no son una exigencia impuesta directamente por la Constitución (dirección y control públicos de la asignación de usos al suelo y consiguiente sustracción de esa decisión al mercado), pero la opción corresponde al legislador estatal (dentro de los límites del art. 47), porque afecta a las condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad.

Las afirmaciones anteriores se refieren únicamente a la regulación del estatuto de la propiedad, materia en la que la competencia estatal se contrae a la definición de las «condiciones básicas» que garanticen la igualdad sustancial de los propietarios en el ejercicio de las facultades y el cumplimiento de los deberes en que se concreta el contenido de ese derecho fundamental, quedando aquí, pues, un amplio espacio para la regulación autonómica. No afectan, en cambio, al establecimiento de los criterios de valoración del suelo, pues en esta materia el Estado ostenta en plenitud la competencia legislativa, como ya había declarado la STC 37/1987, sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria.

Estas premisas enmarcan la regulación contenida en la Ley 6/1998, cuyo Preámbulo afirma con énfasis su propósito de «mantenerse absolutamente en el ámbito de las competencias del Estado claramente delimitada» por la STC, lo que explica la renuncia «a incidir lo más mínimo en los aspectos relativos al planeamiento, a la gestión urbanística y al control de aquél y de ésta». La opción es, desde luego, discutible, porque la propia sentencia ha declarado la constitucionalidad de una larga serie de preceptos incluidos en la regulación del planeamiento, la gestión y otros Títulos del TR92, que ahora quedan «descolgados», pues se exceptúan expresamente de la cláusula derogatoria de la nueva Ley, pero no se recogen en su articulado. El sistema de fuentes se complica así, porque, junto a los preceptos de la nueva Ley, continúan vigentes los del TR92 no anulados por la sentencia y, además, los del TR76 que, en virtud de la STC, han recobrado su vigencia, aunque sea con carácter supletorio. A este reparo de carácter sistemático hay que añadir otro de alcance más sustantivo, consistente en que, con este modo de proceder, el legislador estatal parece hacer dejación de unas competencias que el TC le ha reconocido, porque no es previsible que las materias «abandonadas» sean objeto de regulación en otro cuerpo legal distinto del que se acaba de aprobar.

II. LA CONCEPCIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA NUEVA LEY

1. LA BÚSQUEDA DE LA FLEXIBILIDAD Y SU REFLEJO EN LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO

La nueva Ley rechaza rotundamente la concepción de la propiedad que inspiraba la legislación de 1990-92 (y en apariencia también la que había regido desde la Ley del Suelo de 1956, llevada «a sus últimas consecuencias» por aquélla), cuyo «fracaso, que hoy es imposi-

ble ignorar, reclama una enérgica rectificación cuyo norte no puede ser otro que la búsqueda de una mayor flexibilidad» (E. de M. 1, párrafo segundo). En esta palabra («flexibilidad»), que se repite hasta cuatro veces en la citada E. de M., parece encontrarse, en efecto, la clave de la reforma. La Ley, aun siendo consciente de que las competencias del Estado no son suficientes para alcanzar ese objetivo, persigue el fomento de políticas urbanísticas más «flexibles», con mayor capacidad de adaptación a las cambiantes circunstancias y que eviten la escasez de suelo, todo ello sin perjuicio de la «imprescindible salvaguardia de los intereses públicos» (E. de M. 2, párrafo quinto).

Al servicio de este objetivo, en clara sintonía con las propuestas formuladas por el Tribunal de Defensa de la Competencia en 1993, la Ley se propone introducir una «concepción» diferente de la propiedad, en la que se refuerce la dimensión individual del derecho, es decir, las facultades de los propietarios, lo que se hace mediante un cambio, que pretende ser sustancial, en los criterios de clasificación del suelo. Lo que llama la atención es que esa nueva concepción de la propiedad no se explique desde los propios fundamentos de este derecho, quizá porque el legislador comparte con el TC el criterio de que una regulación abstracta del mismo carece de sentido, porque ha de abordarse desde la perspectiva concreta de cada sector material sobre el que el citado derecho se proyecta. De ahí que la nueva regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad se establezca con la pretensión de

«facilitar el aumento de la oferta de suelo, haciendo posible que todo el suelo que todavía no ha sido incorporado al proceso urbano, en el que no concurren razones para su preservación, pueda considerarse susceptible de ser urbanizado».

Sin embargo, el articulado de la Ley no es plenamente coherente con esta afirmación de la E. de M., porque, a lo largo de la tramitación parlamentaria, se han ampliado las posibilidades de clasificación del suelo como no urbanizable, incluyendo en esta categoría, además de los terrenos merecedores de protección por los valores que se mencionan, «aquellos otros que (el planeamiento general) considere inadecuados para un desarrollo urbano» (art. 92). Este criterio desvirtúa, sin duda, el propósito inicial de considerar no urbanizables solamente los terrenos merecedores de protección, pero no afecta al principio o, si se prefiere, la presunción general de que todo el suelo es urbanizable y que, por consiguiente, la exclusión de su posible transformación deberá estar justificada en el instrumento de planeamiento general correspondiente. Ésta es, a primera vista, una gran novedad frente a la legislación anterior.

El resultado más visible es una reducción drástica de la discrecionalidad del planificador en el momento clave de la clasificación del suelo, que pasa a ser una operación reglada (con un razonable margen de apreciación) en cuanto a la decisión de clasificar un suelo como urbanizable o como no urbanizable «común» (ya lo era en cuanto al suelo urbano y también debía considerarse así en cuanto al suelo no urbanizable de especial protección). La presunción general de que todo el suelo «rústico» es, en principio, urbanizable, porque sus propietarios tienen el derecho de promover su transformación, obligará al planificador a explicar por qué un suelo desprovisto de valores específicos a proteger resulta «inadecuado para un desarrollo urbano» y se clasifica, en consecuencia, como no urbanizable. En la medida en que esa clasificación se configura como excepción a una regla, las exigencias de motivación serán, lógicamente, más rigurosas.

El legislador es consciente de que esta nueva concepción de la propiedad está demasiado ligada a unos objetivos puramente urbanísticos (el aumento de la oferta de suelo), de discutible definición desde la mera perspectiva de la regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad (no todas las Comunidades Autónomas habrían de marcarse necesariamente ese objetivo). Quizá, por ello, considera necesario reforzar la legitimación estatal para imponerlo mediante la invocación del art. 149.1.13.^a

«Hay que tener presente, asimismo, que la reforma del mercado del suelo en el sentido de una mayor liberalización que incrementa su oferta forma parte de la necesaria reforma estructural de la economía española, para la que el legislador estatal tiene las competencias que le atribuye el artículo 149.1.13.^a de la Constitución española» (E. de M. 2, párrafo primero).

A la vista de la interpretación tan restrictiva que de las competencias estatales hizo la STC 61/1997, la afirmación anterior es controvertible. En su proyección sobre las condiciones del mercado (mayor o menor liberalización o intervención), el derecho de propiedad aparece íntimamente vinculado a la libertad de empresa (art. 38 C.E.), sin que, desde la óptica de este derecho, se aprecie tampoco con claridad que el art. 149.1.13.^a aporte una mayor «densidad» a la regulación estatal que la que puede conseguirse por la vía del 149.1.1.^a, que ofrece un título competencial autónomo (no necesitado de vinculación a otro de los previstos en el citado precepto constitucional), aunque de alcance muy limitado, en la discutible interpretación de la STC 61/1997.

2. APLICACIÓN DIFERIDA DEL NUEVO SUELO URBANIZABLE GENÉRICO O RESIDUAL

La modificación de los criterios de clasificación del suelo, estableciendo una presunción general favorable a su transformación urbanística (consideración del suelo urbanizable como una categoría genérica o residual), es, sin duda, una importante novedad de la Ley 6/1998. En coherencia con ella, se atribuye a los propietarios de esta clase de suelo el derecho a promover su transformación (art. 15) y se establecen también unas reglas básicas para su ejercicio (art. 16), según que el planeamiento general haya incluido esos suelos en sectores o ámbitos para su desarrollo o fijado las condiciones para el mismo. A primera vista, parece que en esa distinción reaparece el dualismo entre los suelos urbanizables programados y los no programados, si bien ahora al margen de una programación formal y sin que se pueda hacer más onerosa la posición de los propietarios de los suelos no incluidos en sectores en el planeamiento general. Pero un estudio más atento pone de relieve la incorrección de esa tesis, porque el art. 16.1 se refiere tanto al SUP (suelo incluido en sectores: cfr. art. 12.2.2.d. TR76) como al SUNP (suelo no incluido en sectores o ámbitos, pero cuyas condiciones de desarrollo se han fijado, aunque sea de forma genérica, en el PGOU: cfr. art. 12.2.3.b. TR 76) y al SAU (art. 71.4.c. TR76). En cambio, el art. 16.2 se refiere al «nuevo» suelo urbanizable genérico o residual, que resultará de la presunción de «urbanizabilidad» establecida en la nueva Ley). Por consiguiente, a todos los suelos urbanizables o aptos para urbanizar conforme a los instrumentos de planeamiento general existentes a la entrada en vigor de la nueva Ley les es de aplicación el régimen establecido en el art. 16.1 para promover su transformación, mientras que la previsión del art. 16.2 es de aplicación diferida al momento en que se revise el planeamiento y se incorpore la clasificación del suelo regulada en aquélla. Desde esta perspectiva, no es tan importante (salvo, quizá, para los planes ahora pendientes de aprobación inicial) que la regulación del derecho de consulta (hoy inexistente) se remita a la legislación autonómica. Ésta deberá dictarse en un plazo prudencial, pero su ausencia no provoca por el momento graves perturbaciones.

Las diferencias de régimen entre los supuestos del art. 16.1 y los del 16.2 son las siguientes:

- en el primer caso (inclusión en sectores o fijación de las condiciones para el desarrollo), los interesados podrán presentar ante el Ayuntamiento el correspondiente planeamiento de

desarrollo (PP o PAU, respectivamente), para su tramitación y aprobación, de conformidad con la legislación urbanística aplicable. La atribución de esta facultad suscita dudas sobre su constitucionalidad, ya que la STC 61/1997 declaró inconstitucional el art. 104.1 TRLS que contenía una previsión análoga;

- en el segundo, la ley atribuye un evanescente derecho de consulta, cuya regulación se remite a la legislación autonómica, por lo que su alcance podrá ser muy diferente en cada caso. Aquí se ha producido un cambio sustancial en la tramitación parlamentaria, ya que, conforme a la redacción del proyecto del Gobierno, los interesados en la transformación tenían derecho a consultar a la Administración actuante sobre la adecuación de la actuación proyectada, comunicando sus características básicas, así como sobre las obras que habrían de ejecutar a su costa para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores. Esta consulta tenía carácter vinculante en relación con la tramitación ulterior del planeamiento de desarrollo. La formulación del precepto planteaba alguna reserva, en cuanto daba por supuesta la existencia de un planeamiento de desarrollo, cuestión que parece corresponder a la legislación autonómica. Pues bien, en virtud de las enmiendas introducidas en esta importante cuestión, se mantiene el derecho de consulta previa de los propietarios, pero se remite a la legislación autonómica el régimen de la transformación del suelo y los efectos derivados del citado derecho de consulta. Por consiguiente, la nueva Ley estatal no tiene en este punto eficacia inmediata, debiendo estarse a lo que en cada caso establezca el legislador autonómico.

En un intento de síntesis, la nueva concepción de la propiedad que la Ley 6/1998 se propone reflejar, se articula, en cuanto al suelo urbanizable, en el siguiente esquema, que, a la vez, marca una secuencia:

- estatuto básico de la propiedad: presunción general favorable a la transformación urbanística del suelo;
- facultades de los propietarios de esa clase de suelo: derecho a promover su transformación urbanística. En este punto se distinguen dos situaciones, en función de que el planeamiento general fije o no las condiciones de transformación, con las diferencias de régimen que acaban de señalarse;
- gestión o ejecución de la transformación por iniciativa públi-

ca o privada. En este punto, lo coherente hubiera sido que se reconociera a la iniciativa de los propietarios un derecho preferente para ejecutar la urbanización. Pero a lo largo de la tramitación parlamentaria, se han producido modificaciones importantes, que merecen un comentario más atento.

3. ACCIÓN URBANÍSTICA E INICIATIVA PRIVADA

El proyecto de ley aprobado por el Gobierno, bajo ese rótulo, tras imponer a los propietarios la obligación de contribuir, en los términos establecidos en las leyes, a la acción urbanística de los entes públicos, a quienes corresponde la dirección última del proceso (redacción ésta que se ha mantenido en el texto definitivo), establecía lo siguiente (art. 4.2):

«La gestión pública suscitará, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada y la sustituirá cuando ésta no alcanzase a cumplir los objetivos necesarios».

Esta redacción era casi coincidente con la contenida en la Ley del Suelo de 1956 (art. 4.2, en el que se añadía «con las compensaciones que esta Ley establece») y mantenida en el mismo artículo del TR76. Aunque admitía varias interpretaciones, la más razonable consistía en la afirmación de un principio de subsidiariedad de la acción pública respecto de la privada en materia de gestión urbanística, de modo que aquélla sólo pudiese entrar en juego allí donde no se manifestase o se frustrase la actuación privada. En concreto, se podía entender que la sustitución de la iniciativa privada habría de producirse cuando ésta no tuviese interés en la actuación, o bien cuando la Administración optase por la expropiación (de ahí la referencia a las «compensaciones») y también en los supuestos de incumplimiento de los deberes legales correspondientes. Bajo la vigencia de ese principio de subsidiariedad, tenía pleno sentido la preferencia que se atribuía al sistema de compensación para la ejecución del planeamiento (esa preferencia no estaba clara en la Ley de 1956, pero sí en el TR76: art. 119.3).

En el actual contexto competencial, aunque el legislador estatal no pueda regular la gestión urbanística, la afirmación del citado principio de subsidiariedad parecía coherente con la presunción del carácter urbanizable del suelo y la facultad de los propietarios de promover su transformación. Si se atribuye esta facultad, el corolario lógico parecía ser la atribución de un derecho preferente a los propietarios para asumir la gestión urbanística. El esquema legal resultaba así coherentemente articulado.

Sin embargo, las enmiendas introducidas en el precepto han dejado una redacción bastante diferente:

«2. La gestión pública a través de su acción urbanística y de las políticas de suelo suscitará, en la medida más amplia posible, la participación privada.

3. En los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada aunque ésta no ostente la propiedad del suelo».

El apartado 2 recuerda mucho más al art. 4.3 del TR92 que al texto del proyecto de ley y el apartado 3 admite como normal la iniciativa pública, sin perjuicio de que en el marco de la misma haya de promoverse la participación de los agentes privados, sean o no propietarios, introduciendo aquí una precisión en la que se ha querido ver una cobertura expresa de la figura del urbanizador no propietario de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística. No queda ni rastro del principio de subsidiariedad ni se induce la consecuencia de la preferencia de los sistemas de gestión privada.

La decisión sobre la selección de los sistemas de actuación y, en definitiva, sobre los criterios de articulación de la iniciativa pública y la privada, la tiene la legislación urbanística, es decir, cada Comunidad Autónoma en su ámbito respectivo. Las modificaciones que se han introducido en la regulación del derecho de consulta sobre el desarrollo de los suelos urbanizables no incluidos en sectores o ámbitos equivalentes (art. 16.2) apuntan en la misma dirección. En esta importante cuestión el giro «autonomista» que se ha dado al texto legal a lo largo de la tramitación parlamentaria ha dejado la situación en una nebulosa que cada legislador autonómico deberá disipar en el sentido que considere oportuno.

4. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: EL MANTENIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS TRADICIONALES

El cambio de «concepción» de la propiedad se aprecia mucho mejor desde la óptica de las facultades que desde la regulación de los deberes derivados de la función social de la propiedad. Desde esta última perspectiva, aunque el rigor de algunos deberes se suaviza, la situación no ha experimentado cambios sustanciales. Por lo pronto, se mantienen inalterados los principios básicos del Derecho urbanístico español desde la Ley de 1956, a saber:

- primacía del planeamiento sobre la decisión individual de los propietarios en la adopción de decisiones sobre la utilización del suelo (art. 2. 1). El contrapunto es la reducción drástica de la discrecionalidad del planificador para clasificar el suelo, en los términos antes señalados;
- definición del contenido normal de la propiedad por los planes (de acuerdo con las leyes), por lo que la ordenación no confiere, en general, derecho a exigir indemnización, salvo en los supuestos expresamente previstos (art. 2.2), que son los mismos que en el TR92 (aunque se vuelve al criterio del TR76 en lo que se refiere a la indemnización por alteración del planeamiento);
- participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos (art. 3, que repite lo establecido en el art. 47 de la Constitución y remite la concreción de este principio a la propia Ley y a las demás que sean de aplicación);
- reparto equitativo de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones (art. 5, que también remite a las leyes la garantía de este principio).

Sobre estos últimos principios, haremos después algún comentario. Lo que ahora importa destacar es que, más allá de las apariencias, la concepción de la propiedad que se refleja en la Ley 6/1998 no es tan distinta de la que inspiraba al TR92. Hay, desde luego, diferencias, tanto en la regulación de las facultades como en la de los deberes. Ambas dimensiones (individual y social) forman parte inescindible del contenido de la propiedad, según doctrina del TC (sentencia 37/1987), y deben tener su reflejo en la legislación ordinaria, sin perjuicio de que ésta ponga más el acento en una o en otra. El TR92 acentuaba la dimensión social del derecho, mientras que la nueva Ley se propone reforzar la dimensión individual. Pese al rechazo expreso del «modelo» anterior en la nueva Ley, la cuestión es si las diferencias que la misma introduce son sustanciales. En apariencia sí, pero en el fondo no están tan claras, porque, como se ha indicado, ahora como antes se mantienen los principios básicos del Derecho urbanístico español.

5. RELATIVIZACIÓN DE LAS DIFERENCIAS CON LA LEGISLACIÓN ANTERIOR

Un análisis más detallado del que es posible hacer aquí permitiría poner de relieve que la concepción de la propiedad en ambas leyes está más próxima de lo que parece, porque ni la de 1990-92 era coherente con las premisas de que supuestamente partía ni tampoco lo es la de 1998. En efecto, en el Preámbulo de la Ley 8/1990 se afirmaba rotundamente que el contenido normal de la propiedad es el correspondiente a sus posibilidades de utilización «rústica», de modo que cualquier facultad (y consiguiente valor) urbanístico sería un añadido que el propietario podría incorporar sólo en tanto en cuanto cumpliera los deberes legales correspondientes:

«Un esquema positivo coherente ha de partir del reconocimiento a toda propiedad inmueble, como inherente a ella, de un valor que refleje sólo su rendimiento (real o potencial) rústico (valor inicial en la terminología de la vigente Ley) sin consideración alguna a su posible utilización urbanística».

Sin embargo, el articulado desmentía estas afirmaciones cuando, al regular los criterios de valoración aplicables a efectos expropiatorios, reconocía un contenido urbanístico al terreno expropiado: 50% del AT en suelo urbanizable (art. 60 TR92) y 75% del AT en suelo urbano (art. 59). Al menos en el caso del suelo urbanizable, está claro que, si la Ley 8/1990 hubiera sido coherente con sus premisas teóricas, debería haber sentado el criterio de que esos suelos se tasan por su valor inicial, «sin consideración alguna a su posible utilización urbanística». No era así y, por ello, en el marco de la legislación de 1990-92 no es correcto afirmar que la propiedad sólo tiene un contenido «rústico» y que cualquier contenido urbanístico es un «plus» que se va incorporando posteriormente, a medida que se cumplen los deberes legales. A la vista de este dato, es bastante sorprendente que el TC afirme rotundamente que la concepción de la propiedad en dicha legislación es la que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar, modelo éste que ha venido siendo tradicional en nuestro urbanismo» (STC 61/1997, FJ 10).

Ahora bien, si la legislación de 1990-92 no iba tan lejos como decía su Preámbulo, también engañan las apariencias en la Ley 6/1998, porque, tras rechazar, por fracasada, la concepción de la propiedad anterior, no se separa de ella tanto como parece. En efecto, como ya se ha indicado:

- se mantiene la consideración de la actividad urbanística como función pública, cuya dirección corresponde a los po-

- deres públicos competentes y en cuyo desarrollo caben distintas opciones de articulación entre la iniciativa pública y la privada, a criterio de la legislación autonómica;
- se mantienen (y no podía ser de otra manera) los principios constitucionales de equidistribución y participación en las plusvalías;
 - se sigue afirmando la primacía del planeamiento para adoptar decisiones sobre la utilización del suelo y considerando que la ordenación urbanística define el contenido normal de la propiedad, por lo que no es, en sí misma, indemnizable;
 - la regulación de los deberes básicos de los propietarios es, sustancialmente, idéntica (salvo en el suelo urbano consolidado y en lo relativo al deber de edificar en plazo, cuya imposición se remite al planeamiento), si bien es cierto que esos deberes ya no se configuran como presupuestos de adquisición de las facultades urbanísticas, sino como condiciones de ejercicio de las mismas. Ésta es, desde luego, una diferencia conceptual importante, que se traduce en el establecimiento de unos criterios de valoración que parten, ahora abiertamente, de la afirmación de un contenido urbanístico inherente a la propiedad. En cambio, la desaparición de la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad como consecuencia jurídica aplicable con carácter general al incumplimiento de deberes legales imputable al propietario responde a la doctrina del TC, que no impide el establecimiento de esta consecuencia (con carácter general o para determinados supuestos), pero reserva la decisión al legislador autonómico. De ahí que la nueva Ley estatal prevea estas expropiaciones, como todas las urbanísticas, con carácter facultativo (art. 34).

A la vista de estos datos, se acortan las diferencias entre la legislación anterior y la nueva. Ni la una ni la otra responden en su articulado a la concepción de la propiedad que afirman tan rotundamente en su exposición de motivos. Ambas están «disfrazadas». Lo que las separa es más la perspectiva desde la que abordan la regulación de la propiedad, centrada más bien en la función social (TR92) o en la dimensión individual del derecho (Ley 6/1998). Se podrían aportar numerosos ejemplos para apoyar esta tesis, porque en la nueva Ley la mayor parte de los derechos son también deberes (el derecho a completar la urbanización en suelo urbano es también un deber y lo mismo ocurre, con matices, con el derecho-deber de edificar). Pero hay un dato que me parece especialmente significativo. Al regular los derechos de los propietarios en suelo no urbanizable, las mismas expresiones con que la legisla-

ción anterior configuraba una prohibición (esos terrenos «no podrán ser destinados a fines distintos... de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturale»: art 15 TR92, se utilizan en la nueva para configurar los límites de las facultades de los propietarios (art. 20). El resultado es el mismo, aunque la formulación de cada precepto se haga desde una óptica diferente.

En resumen, entre ambas leyes hay diferencias significativas (la más importante es, en mi opinión, la reducción de la discrecionalidad del planificador en la clasificación del suelo), pero no son tan sustanciales como parece a primera vista y como resulta de la lectura de la Exposición de Motivos. La cesura se ha producido fundamentalmente por la STC, que impide la equiparación entre la legislación estatal del 90-92 y la actual por la sencilla razón de que aquélla contenía un sistema normativo completo, que ahora brilla por su ausencia, porque su integración no está al alcance del legislador estatal. De ahí que las diferencias deberán buscarse entre las diferentes legislaciones autonómicas. El amplio margen de regulación que la STC les ha dejado da pie para que establezcan una regulación más o menos alejada de la del TR92, aunque siempre dentro del respeto a la nueva Ley estatal, cuyos preceptos serán el parámetro obligado para el control de la constitucionalidad de aquéllas.

6. ARTICULACIÓN ENTRE LA NUEVA LEY Y LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

Lo que se acaba de decir suscita el problema de la articulación entre la Ley 6/1998 y la legislación urbanística autonómica existente a su entrada en vigor o que se dicte en el futuro. A este respecto, se plantean, al menos, dos cuestiones capitales:

- 1.^a ¿Puede el legislador autonómico atribuir a los propietarios facultades y, sobre todo, imponerles deberes adicionales a los previstos en la ley estatal?
- 2.^a En conexión con la anterior, ¿son válidas las técnicas contenidas en el TR92 declaradas inconstitucionales por «urbanísticas», pero que se han incorporado al ordenamiento autonómico?

Sin pretensión de analizar a fondo estas importantes cuestiones, parece obligado sentar, al menos, las premisas que permitan abordarlo con rigor.

En primer lugar, la posibilidad de que el legislador autonómico imponga deberes adicionales resulta clara, a mi juicio, a la vista

de la doctrina del TC, que rechaza la regulación abstracta de la función social de la propiedad, porque no puede desligarse de los sectores materiales sobre los que se proyecta el derecho («concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido», FJ 9). Su regulación corresponde, por tanto, al titular de la competencia sustantiva sobre el sector, con el límite de las condiciones básicas fijadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1.^a. En el mismo sentido, la STC 61/1997 ha reconocido rotundamente la competencia autonómica para dictar normas sobre la propiedad urbana, respetando las citadas condiciones básicas. Éstas no deben ser entendidas como «una prohibición de divergencia autonómica» (FJ 7), sino como un denominador común normativo (mínimo, en la interpretación que del 149.1.^a hace esta sentencia), que garantice la «igualdad esencial» en el ejercicio del derecho, como dice ahora al art. 1.º de la Ley 6/1998. El legislador autonómico no puede ignorar, reduciéndolas, esas condiciones básicas (eliminando deberes o facultades previstos en la legislación estatal), pero puede ir más allá, imponiendo deberes adicionales al servicio de la función social que le compete regular. El problema será, como siempre, de límites, en la medida en que la imposición de nuevos deberes pueda suponer un vaciamiento de las facultades que forman parte del contenido esencial del derecho. Pero la propia sentencia ha declarado que las condiciones básicas no se identifican con el «contenido esencial» (FJ 7), por lo que es evidente (aunque muy abstracto) que el legislador autonómico puede imponer deberes más allá de las «condiciones básicas», siempre que respete el contenido esencial del derecho.

Partiendo de estas premisas, creo que la constitucionalidad de los deberes adicionales impuestos por la legislación autonómica debe enjuiciarse con un criterio de compatibilidad con la ley estatal (que no esté prohibido o sea incompatible con la «concepción» de la propiedad) y no con un criterio más estricto de conformidad consistente en la valoración de la citada legislación como un desarrollo de previsiones abstractas, pero expresas, de la legislación estatal. Lo que no esté prohibido por ella está, en principio, permitido al legislador autonómico.

Ése es también el criterio con el que debe decidirse sobre la validez de las técnicas «urbanísticas», tanto si proceden del TR92 (AR y AT, TAUs, AM) como si han sido acuñadas por el legislador autonómico. Recuérdese que el TC no las cuestionó en el plano sustantivo, sino solamente en el competencial. En principio, son válidas en cuanto concreten el principio de equidistribución (art. 5 de la nueva Ley) y el mandato constitucional de participación en las plusvalías (art. 3 de la misma). Pero la determinación de su

compatibilidad con la Ley 6/1998 requiere un análisis pormenorizado en el marco del régimen urbanístico que en ella se establece para cada clase de suelo.

III. PARTICIPACIÓN EN LAS PLUSVALÍAS

El art. 3 establece que «la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos se producirá en los términos fijados por la presente Ley y las demás que sean de aplicación». Esta previsión tan genérica remite, obviamente, a los mecanismos que se establezcan en la legislación autonómica, pero también a los que puedan establecerse en otras leyes estatales, como podrían ser las de carácter fiscal o las reguladoras de obras públicas de competencia estatal cuya ejecución suponga un beneficio especial para determinados propietarios (por ejemplo, contribuciones especiales para la recuperación de plusvalías en suelo urbano consolidado). Sin embargo, aquí nos centraremos en los mecanismos que se prevén en la propia Ley 6/1998, que son, en sustancia, los que ya se regulaban en la legislación anterior, añadiendo la obligación de costear las conexiones con las redes generales de servicios, en coherencia con el carácter genérico o residual que ahora se atribuye al suelo urbanizable.

Como la Ley se limita a la definición del «contenido básico del derecho de propiedad del suelo... regulando las condiciones que aseguren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional» (art. 1), las técnicas de recuperación de plusvalías que en ella se establecen están ligadas a los deberes básicos de los propietarios y consisten en la cesión de los terrenos destinados a usos dotacionales públicos y los destinados a la localización del porcentaje de aprovechamiento lucrativo correspondiente a la Administración.

1. CESIÓN DE TERRENOS DOTACIONALES

El deber de cesión obligatoria y gratuita de estos terrenos se impone en suelo urbano no consolidado y en suelo urbanizable, con matices que pueden merecer algún comentario. El esquema es el siguiente:

a) En suelo urbano consolidado no existe este deber (salvo que se trate de ámbitos sujetos a operaciones de renovación o reforma interior, en cuyo caso, como la urbanización existente no sirve, parece que habrá de asimilarse al suelo no consolidado). Por lo tanto, la obtención de terrenos dotacionales se hará por expropiación o

por el procedimiento que determine la legislación autonómica. Hay que plantear la cuestión de si es posible la obtención por el mecanismo de las transferencias de aprovechamientos como preveía el TR 92. La nueva Ley apoya, a primera vista, una respuesta negativa, puesto que no existe el deber de cesión en esta clase de suelo. Sin embargo, la legislación autonómica puede llevar a un resultado afirmativo al concretar las técnicas para la efectividad del principio de equidistribución, como se verá más adelante.

b) En suelo urbano no consolidado y en el urbanizable se debe ceder:

- Todo el suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas de carácter local al servicio del ámbito de desarrollo correspondiente (arts. 14.2.a. y 18. 1). Se mantiene, pues, en este punto la asimilación entre ambas clases de suelo ya establecida en el TR92, pero con el importante matiz de que sólo se refiere al suelo urbano no consolidado, porque en el consolidado no parece existir ese deber, como ya se ha indicado. Por otra parte, la referencia a «dotaciones públicas de carácter local» es equívoca, porque parece que los viales, espacios libres y zonas verdes no tienen ese carácter. Podía haberse dicho «y demás dotaciones públicas de carácter local» o utilizar genéricamente esta expresión, como hacía el TR 92.
- El suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, incluya (incluya o adscriba, en el suelo urbanizable) en el ámbito correspondiente (arts. 14.2.b. y 18.2). La formulación de este deber se aparta del TR92 en cuanto remite al planeamiento la decisión sobre su imposición, mientras que el citado TR excluía de las áreas de reparto los terrenos destinados a sistemas generales, salvo que la legislación urbanística (autonómica) estableciese otra cosa (art. 94.3.a) y los mecanismos normales de obtención eran la expropiación y la ocupación directa (art. 199.1.b.), si bien en suelo urbano sin AT se preveía la cesión directa (mal llamada «gratuita») a cuenta de unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento en suelo urbanizable (art. 200). Ahora el deber de cesión «gratuita» se refiere a los SG incluidos en el ámbito correspondiente y, en suelo urbanizable, también a los adscritos a dicho ámbito. El dualismo incluidos-adscritos ya estaba en la legislación anterior, pero la formulación de este deber de cesión en la nueva Ley plantea la duda de si los propietarios no solamente tienen que ceder los terrenos sino también costear o ejecutar la urbanización

de los SG «incluidos» en el ámbito. En suelo urbano, la precisión de que la inclusión se hace «a efectos de su gestión» apoya una respuesta negativa, mientras que en el urbanizable la falta de ese matiz puede apoyar una respuesta positiva¹.

2. CESIÓN DE TERRENOS CORRESPONDIENTES AL APROVECHAMIENTO LUCRATIVO DE LA ADMINISTRACIÓN

El porcentaje de aprovechamiento lucrativo correspondiente a la Administración (no necesariamente el Ayuntamiento, como preveía el TR92) es ahora el 10, siguiendo la pauta ya marcada por el Real Decreto-Ley 5/1996 y la posterior Ley 7/1997). Este porcentaje tiene carácter de máximo, pudiendo ser reducido por la legislación urbanística autonómica, que también podrá reducir la participación de la Administración actuante en las cargas de urbanización (arts. 14.2.c. y 18.4). Los criterios para la aplicación de esta regulación son, en síntesis, los siguientes:

- el deber de cesión del suelo correspondiente al citado porcentaje es de aplicación inmediata, tanto cuando exista legislación autonómica que establezca otra cosa (15%) como en defecto de dicha legislación. La aplicabilidad inmediata se refiere a los procedimientos de equidistribución no aprobados definitivamente a la entrada en vigor de la Ley 6/1998 (D. Trans. 4). A partir de esa fecha, las C.C. A.A. podrán «reducir» el porcentaje, pero no elevarlo;
- la Administración a que corresponda ese porcentaje de aprovechamiento (el Ayuntamiento, según la jurisprudencia, salvo que la legislación autonómica establezca otra cosa) participa en esa proporción en los costes de urbanización, pero la legislación autonómica puede «reducir» (¿también eliminar?) esa participación.

3. CONEXIONES CON LOS SISTEMAS GENERALES EXTERIORES

Como ya se ha dicho, ésta es una obligación nueva, derivada de la posibilidad de llevar a cabo actuaciones «aisladas», desconectadas de los núcleos existentes, en virtud del carácter genérico o residual del suelo urbanizable. En la práctica, estas situaciones sólo podrán producirse cuando se revise el planeamiento general, en

¹ Sobre esta importante cuestión, véase A. ORTEGA GARCÍA, *Derecho urbanístico estatal (después de la Ley 6, de 13 de abril de 1998)*, Montecorvo, Madrid 1998, págs. 46-48.

cuyo momento habrán de incorporarse los criterios de clasificación del suelo de la nueva Ley (Disp. Trans. 2.^a).

La aplicación del deber que a este respecto impone el art. 18.3 plantea dudas importantes, que deberán ser disipadas por la legislación autonómica. Una de ellas es si, junto a la asunción del coste de las obras, es exigible la cesión del suelo correspondiente, lo que parece implícito en el deber legal, y si a este respecto se reconocerá a los interesados el beneficio de expropiación, lo que ya es bastante más discutible.

V. EQUIDISTRIBUCIÓN

Ya hemos visto que la nueva Ley se limita a sentar el principio del reparto equitativo de los beneficios y cargas derivados del planeamiento «entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones» (art. 5). La garantía de este principio, que fue considerado por el TC como el *telos* del art. 149.1.1.^a, y, por tanto, inherente a las condiciones básicas del derecho de propiedad, se remite genéricamente a «las leyes». Al haberse eliminado por «urbanísticas» las técnicas equidistributivas previstas en el TR92 (AT, AM, transferencias de aprovechamiento), es obvio que corresponderá a los legisladores autonómicos la concreción de las aplicables en el territorio respectivo y en cada clase de suelo. No obstante, la ley estatal marca algunos criterios, que deben considerarse «mínimos», de obligado respeto por el legislador autonómico, lo que no impide que éste amplíe el deber de equidistribución, además de regular las técnicas a su servicio. Esos criterios son los siguientes:

- la equidistribución es obligatoria en suelo urbano no consolidado y en el urbanizable (arts. 14.2.d. y 18.5);
- debe tener lugar antes del inicio de la ejecución material del planeamiento, es decir, antes del comienzo de las obras de urbanización;
- incluye a todos los propietarios afectados por cada actuación, en proporción a sus aportaciones;
- en defecto de acuerdo entre los propietarios, se aplican los criterios de valoración establecidos en la ley (art. 23, párrafo segundo);
- en todos los procedimientos que no estén aprobados definitivamente a la entrada en vigor de la ley, se aplica el porcentaje de aprovechamiento previsto en ella, a efectos de la cesión de suelo a la Administración (Disp. Trans. 4).

En el marco de esta regulación caben, a mi juicio, las siguientes posibilidades:

- a) que la equidistribución se lleve a cabo mediante actuaciones sistemáticas (será lo normal, porque es más fácil) o asistemáticas;
- b) la legislación autonómica puede obligar a la equidistribución en suelo urbano consolidado, cuando los propietarios tengan pendiente de cumplir el deber de completar la urbanización. Las técnicas previstas en el TR92 (AT con corrección de desajustes mediante transferencias de aprovechamiento en caso de actuaciones asistemáticas), acogidas en la legislación autonómica, siguen siendo aplicables;
- c) aunque la ley impone la equidistribución en el ámbito de «cada actuación», ésta es, como se ha dicho, una exigencia mínima, por lo que no hay inconveniente alguno en que la legislación autonómica la imponga para ámbitos más amplios o, para toda una clase de suelo. En cambio, no parece admisible entre distintas clases de suelo, porque esto afectaría ya a las condiciones básicas de la propiedad;
- d) la legislación autonómica puede y debe regular los procedimientos de equidistribución, pero no parece que pueda establecer criterios de valoración del suelo diferentes a los previstos en la ley estatal, a pesar de la redacción del art. 23, párrafo segundo, que resulta bastante equívoca, pues la remisión a la legislación autonómica no debe entenderse en el sentido de que ésta pueda modificar los criterios de valoración, sino en el de que le corresponde la regulación de los procedimientos de distribución de beneficios y cargas.

En definitiva, las posibilidades de definición y concreción de las técnicas de reparto de cargas y beneficios que se abren al legislador autonómico son extraordinariamente amplias, a la vista de que la STC 61/1997 ha restringido la competencia estatal a poco más que la simple afirmación del principio (lo que, en rigor, resulta superfluo, pues está implícito en el art. 149.1.1.^a, según constata la propia sentencia), y eso es lo que lo hace la nueva Ley en su art. 5. Queda, pues, al criterio de los legisladores autonómicos la delimitación de los ámbitos en que el reparto ha de producirse y las técnicas utilizables para ello. Los únicos límites que impone la Ley estatal son los que resultan del deber de equidistribución, que ha de aplicarse, en todo caso, en suelo urbano no consolidado y en suelo urbanizable. Ello no impide que la legislación autonómica lo imponga en otros supuestos (suelo urbano consolidado pero sin urbanización completa e, incluso, en determinadas actuaciones en suelo no urbanizable).

**Análisis del
contenido
dispositivo del
nuevo marco legal
general del
urbanismo**

