

La Nueva Regulación Legal del Suelo en España

Resumo

La nueva regulación legal del suelo en España es la primera ley en la que se aborda el urbanismo español como “un conjunto orgánico”, y con una visión de conjunto de todo el territorio del Estado.

Una innovación fundamental de la nueva ley es el rechazo de la clasificación del suelo que ha venido existiendo en las sucesivas leyes del suelo, pero la clasificación del suelo que, por el abandono de la ley, se ha dejado a la exclusiva competencia de las comunidades autónomas no dejará de plantear problemas respecto de su reconducción a las situaciones básicas del suelo.

1. La Ley 8/2007 en la evolución de la legislación urbanística

La ley 8/2007 de 28 de mayo es la quinta ley, sin tener en cuenta textos refundidos y reformas puntuales, que se aprueba en materia de urbanismo desde la primera de 12 de mayo de 1956 en la que se aborda el urbanismo español, por primera vez, como “un conjunto orgánico”, según expresión contenida en el principio de su exposición de motivos, y con una visión de conjunto de todo el territorio del Estado.

Se pretendía con esta ley superar aproximaciones anteriores en el siglo XIX y en el mismo siglo XX, limitadas en cuanto a sus objetivos y circunscritas al ámbito local, fundamentalmente municipios: leyes de ensanche de las poblaciones (1864 y 1876), de saneamiento y mejora interior de las grandes poblaciones (1895), precedida por una regulación específica en la ley de expropiación forzosa de 1879 de la reforma interior de las grandes poblaciones; de solares (1945) y preceptos de la legislación sobre régimen local (1924 y 1955)¹.

Al período preconstitucional, correspondiente a un Estado marcadamente centralista, corresponde también la ley de 2 de mayo de 1975 que reformó la anterior y el texto refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976 de 9 de abril.

Sin entrar en su análisis, el ámbito de esta legislación preconstitucional se mantiene incluso en la primera ley promulgada después de la entrada en vigor de la Constitución, la ley 8/1990 de 25 de julio, que se corresponde al Estado compuesto –autonómico– como evidencia la aprobación del texto refundido de todas las disposiciones hasta entonces vigentes, que se aprobó por Real Decreto legislativo 1/1992 de 26 de junio, y la comparación de los artículos 2 de los textos legislativos de 1956-1976 y 1990-1992.

¹ Cfr. M. BASSOLS COMA, *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español (1812-1956)*, Montecorvo, Madrid, 1973.

En el primer caso, se dice que la actividad urbanística se refiere al planeamiento urbanístico, régimen urbanístico, ejecución de las urbanizaciones, fomento e intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación. En el Texto de 1992 se habla de planeamiento urbanístico, ejecución del planeamiento, intervención del ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación, intervención en la regulación del mercado del suelo.

La discutida STC 61/1997 de 20 de marzo² declaró inconstitucional en su mayor parte la Ley de 1990 y texto refundido de 1992 sobre régimen del suelo y ordenación urbana por considerar que invadía competencias de las Comunidades autónomas. Dado que la inconstitucionalidad se fundaba en razón de competencia, la sentencia hizo revivir preceptos que procedían de la legislación preconstitucional asumida en el texto refundido de 1992³.

El urbanismo –como la ordenación del territorio– es competencia de las Comunidades autónomas ex artículo 148,1,3^o de la CE. Por tal ha de entenderse, según el TC “las políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuando y donde debe surgir o desarrollarse los asentamientos humanos y a cuyo servicio se dispone las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo (fco.6)”. Pero el urbanismo, según la misma doctrina del Tribunal Constitucional, no se identifica con el Estatuto de la propiedad urbana, en tanto que el Estado, en virtud del artículo 149,1,1^o ha de garantizar la igualdad en las condiciones del ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social⁴.

Dejando ahora el análisis de la interpretación que realiza la sentencia de esa competencia del Estado sobre la igualdad, manifestada en otras anteriores (STC 56/1986 y 149/1991), a los efectos de lo que aquí interesa, es que coexiste con la competencia de las Comunidades autónomas sobre el urbanismo.

Esa doctrina es aceptada por los legisladores posteriores. Así la ley 6/1998 de 13 de abril sobre régimen de suelo y valoraciones, refleja en su título, en el que no figura la referencia a la ordenación urbana, las consecuencias de la citada sentencia⁵. La nueva ley obedecía al propósito de evitar la inseguridad jurídica que se había producido por la amplia anulación del texto anteriormente vigente. Pero también, y a ello se alude expresamente en su exposición, a una nueva orientación de la política socio-económica, consecuencia de la alternancia en el gobierno.

Para consolidar su posición, el legislador se funda en otros preceptos constitucionales diferentes del citado a la igualdad, como el de bases y coordinación general de la actividad económica (art. 149,1,13^o), legislación civil (art. 149,1,8a) aunque el Tribunal constitucional reconoce que no puede fundarse en ese título toda propiedad⁶, legislación sobre expropiación forzosa y responsabilidad de las Administraciones Públicas (art. 149,1,18^o) y

² Fue calificada como un “bombazo” o “tornado” y otras expresiones análogamente críticas por un importante sector de la doctrina científica. Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “El Derecho urbanístico español a la vista del siglo XXI”, *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro*, M. Pons, 1998, p. 11.

³ También vigencia como derecho supletorio con diferente intensidad tienen los Reglamentos de Planeamiento, Gestión urbanística y Disciplina urbanística de 1978.

⁴ La función social delimita el contenido del derecho de propiedad de acuerdo con las leyes (art. 33 CE). Cfr. STC 37/1987.

⁵ La Ley 6/1998 fue declarada conforme a la Constitución por STC 164/2001, salvo dos artículos 16,1 y 38, por contener una regulación excesivamente concreta, en contra el carácter de mínimo que debe tener la legislación estatal básica.

⁶ La propiedad ha dejado de ser después de la Constitución “núcleo de la legislación civil según la citada sentencia. La STC 170/1989 de 19 de octubre (f.jco. 8) recuerda que los poderes públicos deben delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes”. Se corresponde esta aproximación constitucional con el carácter estatutario de la propiedad del suelo que se mantiene desde la preconstitucional ley de 1956.

legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149,1,23^a), los mismos que había utilizado el legislador de 1990-92.

El contenido urbanístico, en sentido estricto, es acogido por la legislación de las diecisiete Comunidades autónomas. En algunos casos por vía de urgencia, aceptando sin más el Derecho estatal anulado por la sentencia y aprobando medidas transitorias⁷. El resultado es que en esta materia el Estado compuesto se ha convertido en un Estado complejo.

La Ley 8/2007 se apoya en los mismos títulos competenciales que al Estado proporciona la Constitución, pero se separa de la anterior ley -y en realidad de toda la tradición legal anterior que critica en la exposición de motivos- al declarar con especial énfasis que

“se prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos de planes o las clases de suelo, y se evita el uso de los tecnicismos propios de ellas para no prefigurar, siquiera sea indirectamente, un concreto modelo urbanístico y para facilitar a los ciudadanos la comprensión de este marco común. No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado. Una Ley, por tanto, concebida a partir del deslinde competencial establecido en estas materias por el bloque de la constitucionalidad que podrá y deberá aplicarse respetando las competencias exclusivas atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y, en particular, sobre patrimonios públicos de suelo”.

Se prescinde de “la técnica de la clasificación y categorización del suelo por el planeamiento” que se califica de técnica urbanística, “por lo que no le corresponde a este legislador juzgar su oportunidad”, aunque la crítica a continuación. Lo cierto es –por utilizar las mismas expresiones de la ley- que la clasificación del suelo en una ley estatal fue declarada como constitucional por la STC 61/1997 (f.jco 14 y 15) en relación con la ley de 1990 y texto refundido de 1992, de un gobierno socialista, y por la STC 164/2001 en relación con la Ley 6/1998 de un gobierno del opositor partido popular.

La nueva ley procura extraer consecuencias de la lectura de preceptos contenidos en el capítulo tercero del título I de la Constitución sobre principios rectores de la política social y económica que han de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. En concreto, el artículo 45,1^º

“Todos tiene el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”.

Y el artículo 47

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”

⁷ Cfr. J.L. MEILÁN y A. FERNÁNDEZ., “La ley del suelo de Galicia y la legislación del Estado”, RDU y MA, núm. 71 (1999) p. 850.

En ese sentido se proponen tres estatutos subjetivos básicos.

1º) el de la ciudadanía en general, en relación con el suelo y la vivienda, con sus derechos y deberes de orden socio-económico y medioambiental;

2º) el régimen de la iniciativa privada para la actividad urbanística, que afecta tanto al derecho de propiedad como a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 33 de la CE “dentro de la economía de mercado” que se concretará en la afirmación de que la urbanización es un servicio público y no forma parte, por tanto, del derecho de propiedad;

3º) el régimen estatutario de la propiedad del suelo, vinculado a concretos destinos, en relación con lo cual el legislador alude a la clasificación del suelo que previamente había declarado rechazar, y manifiesta, de acuerdo con lo anteriormente sustentado, que la previsión de edificabilidad “por sí misma no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo”.

La ley no viene forzada por una orientación realmente diferente en cuanto a la distribución de competencias estatales y autonómicas. El cambio de orientación es más ideológico, correspondiendo a la alternancia en el gobierno. Aunque no sea fundamental, el propio título de la ley, que no es el tradicional **del** suelo, sino **de** suelo es revelador de esa voluntad de diferenciarse.

2. Estatuto de ciudadanía y transparencia

Desde su comienzo la ley pone un énfasis especial en la perspectiva constitucional desde la que quiere enfocar la materia, inexcusable en cualquier regulación en la misma, pero que en ésta figura de un modo ostensible.

El artículo primero, relativo al objeto de la ley, es una muestra inequívoca de esa orientación. No se trata de la ordenación urbanística (1956), de la propiedad urbanística (1990). No le es suficiente el contenido en la ley de 1998: “contenido básico del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que aseguren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional”.

Su redacción, no obstante, es equivalente a la de la ley que deroga, poniendo en primer término y generalizando su frase final: “las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio nacional”. Entre esos derechos y deberes se quiere subrayar la importancia de lo medioambiental.

Se pretende con esta redacción en el inicio de la ley, como ha comentado uno de sus intérpretes cuasiauténticos, subrayar que el destinatario primario de la ordenación territorial y urbanística ya no es el propietario del suelo, sino el ciudadano “ordinario” y también el ciudadano “cualificado” en cuanto propietario del suelo y eventualmente empresario⁸. Como habrá ocasión de analizar más adelante, no se trata de una cuestión de estética del lenguaje, arropado en la solemnidad de la Constitución, sino de reducir la posición del propietario, no ya en relación con la Administración Pública, en cuanto servidora eficaz del interés general, sino también de otros particulares que la ley cualifica expresamente.

Los derechos y deberes de los ciudadanos ordinarios y cualificados que se contienen en los artículos 4, 5 y 6 de la ley son un eco y concreción de lo establecido en la Constitución, o referidos en otras leyes.

Así sucede con el derecho a una vivienda digna y adecuada (artículo 47 CE) a lo que se añade que sea accesible, cuya ambigüedad permite interpretarla tanto en sentido físico

⁸ Cfr. L. PAREJO, *Comentarios a la ley del suelo*, Iustel, Madrid, 2007, p. 77.

como económico⁹, aunque al decirse que sea “concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas” parece referirse más bien al primero. Esa concreción viene determinada por otra ley¹⁰ y en todo caso podría entenderse como una obligación inherente a la legislación de vivienda o construcción.

Se pone un especial acento en considerar la vivienda no “como un bien de inversión, sino como bien de uso, en particular para residencia habitual”, no como cosa, sino como habitat¹¹. En ese sentido, el artículo 4 se refiere a que la vivienda constituye el domicilio del ciudadano que esté “libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un ambiente y paisaje adecuados”. Propositiones, sin duda plausibles, que hermocean el texto con discutible necesidad de ser reiteradas¹².

Los preceptos contenidos en los artículos 2 (principios de desarrollo territorial y urbano sostenible) y en los que figuran los derechos (art. 4) y deberes (art. 5) de los ciudadanos pertenecerían a lo que podría denominarse con la terminología del Derecho comunitario como soft law, son “recordatorio de situaciones subjetivas dispersas en el ordenamiento jurídico”¹³, remisiones a lo establecido en la legislación aplicable.

Así sucede con las recomendaciones de propiciar el uso racional de los recursos naturales, con armonización de “los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación” (art. 2).

Lo mismo acontece con el deber de “respetar y contribuir a preservar al medio ambiente, el patrimonio histórico y el paisaje natural y urbano o cumplir con lo establecido en la legislación sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas”, cuya primera regulación proviene, nada menos, que de 1961.

Se pone un especial énfasis en el derecho a la información proponiendo “un sistema integrado” con el fin de “promover la transparencia (disposición adicional primera) poner a disposición de los ciudadanos copias completas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, debidamente actualizados (disposición adicional novena)”. Se remite a la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, el ya existente derecho de consulta, con obligación de contestar en un plazo no superior, en principio, a tres meses, con posibilidad de incurrir en responsabilidad en casos de incumplimiento (artículo 6,b) que se reconoce también en casos de aprobación de instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticas iniciados por los particulares (artículo 11,4).

Se atribuye al pleno municipal de los Ayuntamientos la aprobación inicial y la que ponga fin a la tramitación de los planes y demás instrumentos de ordenación –la definitiva suele corresponder a la Comunidad autónoma– así como de los convenios y se refuerza la incompatibilidad de los representantes locales.

Se reconoce el derecho a la participación en los procedimientos relativos a instrumentos de ordenación y ejecución urbanísticos, y de su evaluación ambiental. Poco se añade, como el informe de sostenibilidad económica en la documentación urbanística, y en algún caso se reproduce lo existente en la ley derogada, como lo relativo al derecho de iniciativa

⁹ Cfr. PAREJO, op.cit., p. 101.

¹⁰ Ley 51/2003 de 2 de diciembre, promovida por el gobierno anterior.

¹¹ Cfr. Testimonio del Director General de Urbanismo y Política del suelo, M. VAQUER, op. cit., p. 22.

¹² Antes de esta ley la STC 119/2001 admitió el exceso de ruido como vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio reconocidos en el artículo 18,1 y 2 CE con referencia a los artículos 10 y 45 CE (medio ambiente) y sentencias del TEDH. En el mismo sentido SSTs de 12 y 26 de noviembre de 2007 y otras allí citadas.

¹³ F. LÓPEZ RAMÓN, *Introducción al Derecho urbanístico*, 2ª ed., M. Pons, Madrid, 2007, p. 83.

de los particulares para ejecutar la urbanización. La propia ley reconoce que en materia de expropiaciones y responsabilidad se recogen “sustancialmente” las mismas reglas que contenía la Ley de 1998.

Si fuera sólo por todo eso quizá no estaría justificada una nueva ley, bastando la reforma de la existente. Ha dado pie, para que en la doctrina científica se hable de un “catálogo de buenas intenciones”¹⁴ o con mayor crudeza crítica de “retórica, que como hojarasca, hay que apartar de inmediato”¹⁵.

Otras son las cuestiones de mayor calado que suponen un cambio importante de la ley respecto de la tradición legislativa anterior. Tienen que ver con puntos tan fundamentales como las denominadas “situaciones básicas del suelo” y su valor y con el contenido del derecho de propiedad y la función pública en la urbanización.

3. Situaciones básicas del suelo

Una innovación fundamental de la nueva ley es el rechazo de la clasificación del suelo que ha venido existiendo en las sucesivas leyes del suelo, incluidas las aprobadas después de la Constitución de 1978. La exposición de motivos de la ley justifica tal omisión aduciendo que “la técnica de la clasificación y categorización del suelo por el planeamiento –como se venía haciendo en las leyes- es una técnica urbanística, por lo que no le corresponde a este legislador juzgar su oportunidad”.

La explicación parece residir en el respeto a la competencia de las Comunidades autónomas sobre el urbanismo, pero no es correcta, porque el Tribunal Constitucional no anuló los preceptos de la Ley de 1990 sobre clasificación, ni tampoco los de la Ley de 1998. En realidad no se trata de una omisión, sino de un auténtico rechazo porque a la clasificación se atribuye haber contribuido a “la inflación de los valores del suelo” cuestión unida reiteradamente a la especulación. Otra es la razón y tiene que ver, precisamente, con la nueva valoración que introduce la ley.

El cambio es profundo al prescindirse de un elemento que se ha reconocido clave, como decía la exposición de motivos de la ley de 1975, “para la determinación del régimen jurídico aplicable a los terrenos y para la regulación del proceso de desarrollo urbano”.

Para la STC 61/1997 la clasificación del suelo “es presupuesto de la misma propiedad del suelo”. Sin ella “no sería posible regular condición básica alguna del ejercicio del derecho de propiedad urbana”, competencia reservada al Estado “puesto que constituye la premisa, a partir de la cual se fijan tales condiciones básicas”. Más aún, en ello tendría razón de ser la equivalencia de las clases de suelo reguladas por la legislación urbanística, de competencia autonómica a que se refiere el artículo 7 de la Ley de 1998.

Las clases de suelo –urbano, urbanizable y no urbanizable- se han mantenido hasta la presente ley desde 1976, con algunas matizaciones. En la Ley de 1990 dentro del urbanizable se distinguía el programado y no programado, si el planeamiento parcial, de desarrollo del general, debía o no ser aprobado en un plazo previsto. Esta subdivisión fue eliminada en la ley de 1998 pasando el suelo no urbanizable a tener un carácter residual, de acuerdo con la orientación liberalizadora.

En leyes autonómicas como la ley de Galicia 9/2002 de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural, dentro del suelo urbano se distingue el consolidado -solares o parcelas que mediante obras accesorias y de escasa entidad pueden constituirse en solares aptos para la edificación- y no consolidado. El suelo no urbanizable

¹⁴ F. LÓPEZ RAMÓN, *op. cit.*, p. 33.

¹⁵ T. R. FERNÁNDEZ, “La nueva Ley 8/2007 de 28 de mayo, de suelo: valoración general” *RAP*, núm. 174 (2007) p. 66.

se denomina rústico y se reconoce una clase de suelo nuevo, de núcleo rural, de acuerdo con el peculiar asentamiento de la población.

De los pronunciamientos del Tribunal Constitucional se desprende inequívocamente que no era obligado el abandono de la clasificación del suelo por el legislador de 2007, que se mantiene en las leyes autonómicas. Se ha hecho para justificar el cambio de orientación en cuanto al meollo de la cuestión, que no es otro que la valoración del suelo.

El propio preámbulo revela el propósito del legislador. Lo que importa es “fijar los criterios de valoración del suelo”. Y se sostiene que

“la clasificación ha contribuido históricamente a la inflación de los valores del suelo, incorporando expectativas de revalorización mucho antes de que se realizaran las operaciones necesarias para materializar las determinaciones urbanísticas de los poderes públicos y, por ende, ha fomentado las prácticas especulativas”.

La nueva ley, en lugar de clases o categorías de suelo¹⁶, habla de “situaciones básicas del suelo”, que reduce a dos. “Todo el suelo -dirá- se encuentra, a los efectos de esta ley, en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado” (artículo 12.1). Ha desaparecido toda referencia al suelo urbanizable, pieza clave de la Ley del 98.

En la exposición de motivos se desvincula el suelo de lo que podría denominarse dinamismo del planeamiento, lo que tendría consecuencias en la valoración del suelo, al eliminar las expectativas que aquel pudiera generar. De este modo lo justifica la Exposición de motivos de la Ley:

“En lo que se refiere al régimen urbanístico del suelo, la Ley opta por diferenciar situación y actividad, estado y proceso. En cuanto a lo primero, define los dos estados básicos en que puede encontrarse el suelo según sea su situación actual –rural o urbana-, estados que agotan el objeto de la ordenación del uso asimismo actual del suelo y son por ello los determinantes para el contenido del derecho de propiedad, otorgando así carácter estatutario al régimen de éste. En cuanto a lo segundo, sienta el régimen de las actuaciones urbanísticas de transformación del suelo, que son las que generan las plusvalías en las que debe participar la comunidad por exigencia de la Constitución. La Ley establece, conforme a la doctrina constitucional, la horquilla en la que puede moverse la fijación de dicha participación. Lo hace posibilitando una mayor y más flexible adecuación a la realidad y, en particular, al rendimiento neto de la actuación de que se trate o del ámbito de referencia en que se inserte, aspecto éste que hasta ahora no era tenido en cuenta”.

Se ha procurado con ello “la separación del estatuto de la propiedad y la promoción”¹⁷, como habrá ocasión de analizar más adelante.

Para el cabal entendimiento parece preferible iniciar la exposición por el **suelo urbanizado**, que no se corresponde a la clase de urbano recogida hasta ahora y aceptada en la legislación autonómica, como la Ley 8/2002 de 30 de Galicia, con las categorías de consolidado o con vocación de solar y no consolidado, necesitado de procesos de urbanización.

¹⁶ Aunque a veces se le escapa referirse a la clasificación como un elemento conforme al cual ejercen las facultades que integran el derecho de propiedad del suelo (artículo 8,1).

¹⁷ Cfr. A. MENÉNDEZ REXACH. “La incidencia de la tipología suelo urbanizado-suelo rústico de la Ley 8/2007 sobre la clasificación de suelo establecida por las leyes autonómicas. Incidencia sobre el régimen jurídico del suelo urbano, urbanizable”, RDU y MA, num. 237 (2007), pp. 73 y ss.

Utilizando como elemento de muestra la citada ley, se clasifican como suelo urbano los terrenos integrados en la malla urbana que cuente con acceso rodado público, servicios de abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y subadministración de energía eléctrica, o aún careciendo de esos servicios estén comprendidos en áreas ocupadas por la edificación al menos en dos terceras partes (art. 11).

El suelo urbano consolidado está integrado por solares -superficies legalmente divididas y aptas para edificar que cuentan además con acceso por vía pública pavimentada y alumbrado público- o por parcelas que puedan adquirir esa condición mediante obras accesorias y de escasa entidad que pueden ejecutarse simultáneamente con las de edificación o construcción (art. 12).

La situación básica de suelo urbanizado es más restrictiva: es el integrado en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población –a determinar por la legislación autonómica- no sólo de una manera efectiva, sino también legal. “Se entenderá que así ocurre cuando las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones y los servicios requeridos por la legislación urbanística o puedan llegar a contar con ellos sin otras obras que las de la conexión de las parcelas a las instalaciones ya en funcionamiento” (art. 8,3). La ley contiene una referencia a la peculiaridad de “los núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural”, como es el caso de Galicia, que dan lugar a una clase de suelo.

La falta de equiparación es clara y tendrá repercusión en el régimen de la propiedad.

Los terrenos que no reúnan esas condiciones se encontrarán en la situación de **suelo rural**, en el que se distinguen dos supuestos. El primero podría calificarse como no susceptible de urbanización y sería equivalente a la clase de suelo no urbanizable de la ley 1998 o rústico de la ley gallega de 2002.

En definitiva terrenos que, por diferentes motivos, deban ser preservados de los procesos de desarrollo urbanístico. Es ahora objeto del apartado a del artículo 12:

“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”.

El otro supuesto de la situación de suelo rural se contiene en el apartado b del mismo artículo

“El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización”.

Se correspondería con la clase de suelo urbanizable. Los términos “prevean o permitan” son significativos para esa correspondencia.

El dualismo es claro, y por sí no fuera suficiente con lo transcrito, el apartado c concluye con “y cualquier otro que no reúna los requisitos” del suelo urbanizado. Todo lo que no es urbanizado, podría concluirse, es rural. Por consiguiente, en una interpretación estricta, conforme a la literalidad y contundencia de la regulación de la Ley 8/2007, en la situación

de suelo rural se encontrarían las clases de suelo urbanizable y urbano no consolidado, ya que no pueden estar en la condición de urbanizado “hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización”.

Se ha defendido¹⁸ la innovación de la Ley 8/2007, desde un punto de vista lógico, porque obedece a un único criterio –objetivo o fáctico- a diferencia de la clasificación de suelos que utiliza criterios heterogéneos: el fáctico para suelo urbano y no urbanizable rústico y el del destino, para el suelo urbanizable. Mas allá de ese purismo lógico lo que se revela es un diferente criterio de valoración y, por tanto, de derechos posibles de los propietarios del suelo.

4. La valoración del suelo

La valoración del suelo en la Ley de 2007 pasa por su desvinculación de la clasificación del mismo¹⁹ como reconoce explícitamente su exposición de motivos y justifica, más allá de planteamientos teórico-dogmáticos, la opción adoptada de definir las dos situaciones básicas antes expuestas. Estas reflejarían una “situación real del suelo y no su destino”.

De varias maneras se insiste en la idea y sus consecuencias. “Debe valorarse lo que hay, no lo que el plan dice que puede llegar a haber en un futuro incierto”, calificado de un modo absoluto. De lo que se trata es de excluir de la valoración lo que considera “meras expectativas generadas por la acción de los poderes públicos”.

Del alcance de esa actitud de la ley da cuenta el artículo 22,2. Al referirse a la valoración en el suelo rural dice con claridad que no podrán –en ninguno de los casos- considerarse expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial o urbanística que no hayan sido aun plenamente realizados.

La expresión es rotunda y no admite gradación alguna en cuanto a la proximidad o lejanía temporal respecto de la culminación de la urbanización exigida para la consideración de suelo urbanizado.

De acuerdo con estas expresiones y la definición de lo que es situación de suelo urbanizado, resulta que el suelo urbano no consolidado, así clasificado en las legislaciones autonómicas, pasaría a ser valorado como suelo rural. El problema es serio, como se reconoce por autor favorable a las nuevas situaciones básicas del suelo y no se resuelve, como se sugiere, con una posible aclaración en un futuro texto refundido²⁰.

Se prescinde no ya de la aptitud de un suelo para llegar a la situación de urbanizado, sino también, en principio, de la mayor o menor cercanía respecto de esa situación de destino en un proceso de urbanización en ejecución. La posición adoptada por la ley es paradigmática en cuanto al suelo consolidado, pero es también extensible al urbanizable delimitado. Conceptualmente será defendible, pero resultará difícil erradicar o cambiar arraigadas convicciones de propietarios de suelo y admitir que ninguna expectativa sea considerada a efectos de su valoración. El mercado del suelo obviamente no es perfecto, pero prescindir de él resulta utópico²¹, incluso para el propio legislador.

¹⁸ Cfr. A. MENÉNDEZ REXACH, *op. cit., loc. cit.*, p. 71.

¹⁹ Crítica en T.R. FERNÁNDEZ, *op. cit., RAP*, núm 174 (2007), p. 69 para quien, en contra de lo sostenido en la ley, “desvincular clasificación y valoración del suelo es algo materialmente imposible”.

²⁰ Cfr. A. MENÉNDEZ REIXACH, *op. cit., loc. cit.*, p. 79.

²¹ Cfr. T.R. FERNÁNDEZ, *op. cit., loc. cit.*, p. 69: “La ley puede decir lo que quiera, pero, diga lo que diga, todo plan de ordenación urbana tendrá que precisar por dónde se va a extender la ciudad, por dónde van a prolongarse los sistemas generales que conforman su esqueleto. Y desde el momento en que lo diga el mercado se moverá inevitablemente en esa dirección, valorando más los terrenos situados en ella. No hay modo de evitarlo”. También en sentido crítico, J. GONZÁLEZ PÉREZ (dir), *Comentarios a la ley del suelo*, vol. II, Thomson-Civitas, Madrid 2007, pp. 996-97.

Está por ver la dificultad que supondrá la ley para las Comunidades autónomas. El cambio radical se manifiesta en la disposición transitoria de la ley que deja en evidencia la diferente valoración de la ley respecto de la anterior. Aquella es de aplicación en los expedientes que se inicien a partir de la entrada en vigor de la ley, que no tiene efectos retroactivos. Para los terrenos que formen parte del suelo urbanizable incluidos en ámbitos delimitados se aplicarán las reglas de valoración de la Ley 6/1998 que prioritariamente depende del “aprovechamiento que le corresponda del valor básico de repercusión en polígono, que será el deducido de las ponencias de valores catastrales (art. 27)”, siempre que no hayan vencido los plazos para la ejecución del planeamiento o si lo hubieren que sea por causa de la Administración o terceros. Una valoración más favorable a los propietarios que el que corresponderá a terrenos físicamente equiparables que, según la ley, pasarán a la situación de suelo rural. La ley de 1998 equiparaba sólo a suelo rústico el urbanizable no incluido en ámbitos delimitados por el planeamiento. Nada se dice del actual suelo urbano consolidado.

La valoración de los terrenos en el suelo rural consiste en “la capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, de la explotación”, según su estado en el momento al que corresponde realizar la valoración. Esta regla se corresponde a lo que la ley de 1998 establecía como subsidiaria de la principal, que se fundaba en el “método de comparación a partir de valores de fincas análogas”, utilizado tradicionalmente en las expropiaciones forzosas para la fijación del justiprecio. La ley de 2007 lo abandona “porque -son sus palabras- muy pocas veces concurren los requisitos necesarios para asegurar su objetividad –aunque la ley de 1998 proporcionaba criterios para justificar la identidad de razón- y la eliminación de los elementos especulativos”.

El abandono del método de comparación en el suelo rural fue objeto de crítica en el trámite parlamentario²² y lo ha sido por la doctrina científica. En ese sentido se ha dicho que si en “muy pocas veces” no concurren los requisitos necesarios, ello significa que en algunos casos sí procede y su eliminación, por tanto, es arbitraria²³ cuando, al menos, podría ser un método subsidiario, invirtiendo la prioridad establecida en la ley de 1998.

Se ha subrayado también la inadecuación del método, desde los propios principios de la ley, por entender que se está identificando suelo rural con el susceptible únicamente de aprovechamiento agrícola, cuando la realidad ofrece otros (turismo rural, parques eólicos)²⁴. Es una hipótesis contemplada en la propia ley al reconocer el uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales y además, con carácter excepcional, usos específicos “de interés público o social por contribuir a la ordenación y el desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural”.

De otra parte, la ley en su artículo 22,1,a admite que el valor establecido, consistente en la capitalización de la renta anual o potencial, podrá ser corregido al alza hasta un máximo del doble en función de factores objetivos de localización, como la accesibilidad a núcleos de población o a centros de actividad económica o la ubicación en entornos de singular valor ambiental o paisajístico. Se matiza así la rotundidad de la negación de expectativas. No se admiten como reconocidas por la planificación; pero no se descartan como una realidad objetiva que no es ajena al mercado.

²² Intervención del Diputado del grupo parlamentario del PP Matos Mascareño que se sumó a una enmienda del diputado Jané, de CIU que consideró un disparate que se pague “un terreno donde van a construir viviendas o naves industriales a precio de una cosecha de plátano o de papas”, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, num. 2327, 2007, p. 11925.

²³ Cfr. T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit. loc. cit.*, p. 71.

²⁴ También crítico es R. GÓMEZ-FERRER, en ponencia presentada en III Congreso de la Asociación española de profesores de Derecho administrativo, Granada, febrero 2008, con apoyo en la disposición adicional séptima.

Una consideración de las expectativas, de un modo indirecto y parcial, se contempla en el artículo 24 que trata de la indemnización de la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización. Se refiere a terrenos “incluidos en la delimitación de ámbitos de actuación” cuando se impida el ejercicio de la citada facultad o altere sus condiciones modificando los usos del suelo o reduciendo su edificabilidad antes del inicio de la actuación o en circunstancias equivalentes, siempre que no exista incumplimiento de los deberes correspondientes. Dará lugar a una indemnización consistente en “la diferencia entre el valor del suelo en su situación de origen y el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación”. No se trata, ciertamente de una valoración que incluya las expectativas, no es un justiprecio, pero ese destino futuro está presente en lo que se configura como supuesto del daño indemnizable.

El objetivo último de la ley no es meramente conceptual, sino abaratar el justiprecio de las expropiaciones y para ello, se derogan los artículos 38 y 39 de la ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954. El valor del suelo se pretende alejar, por esa vía, del valor del mercado en la búsqueda de su valor real o auténtico, en la apreciación del legislador. Y no se trata de la expropiación propiamente urbanística, como pueden ser las relativas a dotaciones, incluidos los sistemas generales, sino relativas a toda clase de obras públicas²⁵.

Al “valor real” se refiere el artículo 43 de la Ley de expropiación forzosa. Es un ideal que cada legislador intenta definir. Para el de 1998 era el que “el mercado asigna a cada tipo de suelo”, aunque no de una manera autónoma, porque depende de la decisión de la Administración en el mismo contexto legal, en función de que el suelo urbanizable estuviese o no previamente delimitado en el planeamiento. Es lo que rechaza el legislador de 2007.

5. Derecho de propiedad y función pública

La valoración del suelo, según su situación básica, incide en la concepción que se tenga del contenido del derecho de propiedad, que es otra de las innovaciones fundamentales respecto de la ley del 98.

El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario dice el artículo 7,1 de la ley, recogiendo una doctrina consolidada desde la ley de 1956. Régimen que resulta –sigue diciendo– de su vinculación a concretos destinos²⁶. Las facultades dominicales sobre los terrenos se ejercerán, por tanto, con arreglo a lo dispuesto en la ley y el planeamiento. En esto no hay innovación. Tampoco en el entrelazamiento público-privado que implica la coexistencia de la función administrativa de planificación con el régimen de la propiedad. Es en relación con el contenido del derecho de propiedad donde se presentan los problemas y se evidencia la orientación de las leyes correspondientes.

Ya el legislador de 1956 advirtió que “el régimen jurídico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad –que delimita su contenido según el artículo 33 CE– resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística”. La cuestión no estriba en el reconocimiento de la propiedad privada, que es hoy un derecho constitucional, sino en el papel que ha de desarrollar en el proceso de urbanización.

²⁵ El artículo 25,2 de la Ley 6/1998, según la redacción de la 53/2002 de 20 de diciembre decía que la valoración de los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, autonómico o estatal se determinaría “según la clase de suelo en que sitúen o por los que discurren”.

²⁶ El apartado 2 añade que “la previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por si misma, no la integra en el contenido del derecho de la propiedad del suelo”

El legislador de 1956 expresó un desideratum incumplible que reflejan estas palabras:

“si ideal en la empresa urbanística pudiera ser que todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de la propiedad pública, mediante justa adquisición, para ofrecerla, una vez urbanizado a quienes desearan edificar, la solución, sin embargo, no es viable en España”.

De acuerdo con la tradición legislativa, el derecho de propiedad contenía el de urbanizar. Así lucía expresamente en la ley de 1990 promovida por un gobierno socialista. Completar la urbanización en el suelo urbano, promover la transformación del suelo urbanizable, reconocía la Ley de 1998 (arts. 13, 14 y 15) de orientación liberal. La ley de 2007 se separa de esa constante. El “*ius aedificandi*” se reconoce como contenido del derecho de propiedad “de acuerdo con nuestra concepción histórica de este instituto”²⁷; que debe ser ejercido en los plazos establecidos (artículo 9,1). En cambio la urbanización no figura en el artículo 8 que se refiere al contenido del derecho de propiedad del suelo. Tampoco se configura como un deber y, por tanto, sin consecuencia alguna por un incumplimiento no debido.

La razón se explicita en el preámbulo de la ley. Se parte de calificar a la actividad urbanística como “una actividad económica de interés general que afecta tanto al derecho de propiedad como a la libertad de empresa”. Para continuar diciendo que “la urbanización es un servicio público, cuya gestión puede reservarse a la Administración o encomendar a privados”. En este caso “ha de poder ser abierta a la competencia de terceros”, con lo que se espera redunde en la “agilidad y eficacia de la gestión”.

Su justificación se hace con base en argumentos susceptibles de discusión: que la urbanización suele –pero no siempre- afectar a una pluralidad de fincas, “por lo que excede tanto lógica como físicamente de los límites propios de la propiedad” o que el urbanismo español “reservó a la propiedad del suelo el derecho exclusivo de iniciativa privada en la actividad de urbanización”. Esta afirmación no es exacta. Entre los sistemas de actuación tradicionales y que figuran actualmente en la legislación autonómica dos de ellos, el de expropiación y cooperación, tienen un protagonismo público evidente. Otra cosa es que el de compensación, en el que el protagonismo corresponde a los propietarios, sea el más usado. Y en todo caso la dirección es siempre pública, como reconocía la Ley 6/1998 (art. 4,1). Lo afirmado se contradice, sin ir más lejos, con el reconocimiento en el artículo 4,2 de la Ley 6/1998, de la gestión pública a través de su acción urbanizadora que promovería, eso sí, la participación privada “aunque ésta no ostente la propiedad del suelo”.

Que los no propietarios de terrenos pudieran participar en la actividad urbanizadora pública estaba reconocido. La innovación de la ley de 2007 es que la titularidad de la actividad urbanizadora pertenece a la Administración, que puede desarrollarla directa o indirectamente, mediante procedimiento con publicidad y concurrencia en este caso. Los propietarios podrán participar como un empresario más, no en su condición de propietarios, aunque el artículo 6 a deja un portillo abierto en el sistema al decir “sin perjuicio de las peculiaridades o excepciones que la legislación aplicable –supuestamente la autonómica- prevea a favor de la iniciativa de los propietarios del suelo, o como con mayor claridad dice la exposición de motivos “sin perjuicio de que el legislador urbanístico opte por seguir

²⁷ La STC 61/1997, no obstante, declaró que “el Estado puede plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad urbana, en sus líneas, más fundamentales, como, por ejemplo y entre otras, las que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar, modelo éste que ha venido siendo tradicional en nuestro urbanismo”

reservando a la propiedad la iniciativa en determinados casos de acuerdo con esta ley que –poniendo la venda antes de la herida– persigue el progreso, pero no la ruptura”.

No se explicita el alcance de ese “sin perjuicio” que viene a relajar la rotundidad de la tesis mantenida por la ley. De otra parte, al admitirse esa excepción se está cuarteando el título competencial del Estado reconocido en el artículo 1,1,1^a de la CE que persigue garantizar la igualdad, en este caso en el ejercicio de derecho de propiedad, en que se basó la STC 61/1997 para reconocer la competencia del Estado²⁸. La desigualdad está a merced de la aplicación que las Comunidades autónomas hagan de esta cláusula de excepción a la regla general. No sólo se debilita el fundamento de la tesis central de la ley, sino que abre la posibilidad a que sea impugnada de inconstitucionalidad²⁹.

La opción asumida por el legislador de 2007 no es una novedad absoluta. Se corresponde con la figura del agente urbanizador incluida por primera vez en la ley valenciana de 1994³⁰ y admitida en otras leyes autonómicas como las de Castilla-La Mancha o Extremadura.

La opción de la ley está respaldada por algún sector doctrinal que orientó la ley valenciana, a la que pertenecen estas palabras:

“convertir al dueño civil en agente ejecutor de decisiones públicas tenía su lógica en un arcaico contexto económico falto de desarrollo industrial, empresarial y tecnológico donde la tierra era un bien de capital importancia”.

La consecuencia de tal concepción, que se considera obsoleta, era considerar la urbanización como una carga accesoria de la edificación, como un derecho-deber del propietario.

En esa línea se adscriben colegas como Parejo, o Gómez-Ferrer que ya en 1998 sostuvo que “no existe un derecho a urbanizar que corresponda al propietario como una facultad de su derecho de propiedad”, siendo las tradicionalmente cargas del propietario “prestaciones patrimoniales de Derecho público”³¹; o Parada con su defensa de un urbanismo de obra pública³². En una línea opuesta T. Ramón Fernández, ha sostenido que la ley opera “una verdadera nacionalización del derecho a urbanizar perfectamente innecesaria”³³.

La innovación de la ley de 2007 es que generaliza la fórmula y en virtud de su orientación conceptual la iniciativa corresponde siempre a la Administración, aunque pueda encomendar o adjudicar la gestión a “privados”, a particulares.

Los propietarios tienen derecho a participar en la ejecución de actuaciones de urbanización, (art. 8,1,c), entre las que se cuentan las de nueva urbanización para pasar suelo rural a urbanizado o de reformar o renovar la urbanización en un ámbito de suelo urbanizado (art. 14,1), por supuesto de acuerdo con un principio tradicionalmente reconocido de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados.

²⁸ La STC 37/1997, sostenía en relación con la ley de Andalucía de desarrollo agrario que se pueden justificar distintos instrumentos jurídicos en atención a la propia localización de los bienes o en razón de las cambiantes condiciones económicas, sociales e incluso de orden cultural en cada parte del territorio.

²⁹ Cfr. T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit. loc. cit.*, p. 68 para quien esa radical ambigüedad es inaceptable desde el punto de vista de la seguridad jurídica

³⁰ Cfr. S. GONZÁLEZ-VARAS, *Urbanismo y ordenación del territorio*, Thomson-Arazandi, 2004, pp. 173 y ss. Esa ley fue sustituida por la ley 16/2005 de 30 de diciembre urbanística valenciana, tras ser advertida España por la Comisión Europea.

³¹ R. GÓMEZ-FERRER, El derecho a urbanizar: carga y deberes, en *Ordenación...* p. 191.

³² R. PARADA, Urbanismo de obra privada versus urbanismo de obra pública, en *Ordenación* pp. 45 y ss.

³³ *Op. cit., loc. cit.*, p.6.

Lo que sucede es que participarán como promotores de la urbanización junto a otros que no sean propietarios en el concurso público convocado al efecto³⁴. Si efectivamente resultan adjudicatarios del concurso, cualquiera que sea la calificación del negocio jurídico, se sitúan en el lugar de la Administración, como demuestra el hecho de que la urbanización podría ser realizada directamente por ella.

Se ha evitado que se aplique la Directiva europea sobre contratación pública teniendo en cuanto el pronunciamiento en sentido contrario de la STJCE de 12 de junio de 2001, asunto 399/98, Scala³⁵. En este sentido se trataría de adjudicar un convenio de los previstos en el artículo 4,1, d de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de contratos del sector público, que transpuso la Directiva 2004/18/CE, que están excluidos del ámbito de esa ley. Pero para ello ha de sostenerse que su objeto no se reduce a una obra pública, a menos que su cuantía no alcance el umbral establecido en la Directiva y aceptado por la ley, sino que se trata de un objeto complejo en el que la obra pública es sólo una parte, siendo la principal la de proporcionar solares, aptos para la edificación, con destinatarios distintos, la Administración en el primer caso, el particular en el segundo, corriendo los propietarios con el coste, que puede ser pagado con cargo a lo urbanizado.

En todo caso, una naturaleza que ha sido objeto de diferentes opiniones³⁶ a cuya solución no ayuda la calificación de servicio público que se contiene en la ley, si se toma en sentido estricto, ya que es evidente que no se trata de un contrato de gestión de servicios públicos regulado en la ley de contratos del sector público³⁷.

La finalidad de esta orientación de la ley, como de las autonómicas que han acogido la figura del agente urbanizador es agilizar la urbanización, la gestión urbanística. La programación pasa a ocupar un papel relevante, que recuerda los programas de actuación urbanística de 1975³⁸ y también ahora se habla de un urbanismo concertado. Se trataría de programas de actuación integrada, de planeamiento y ejecución³⁹, más allá de los planes de sectorización (artículo 66 de la ley gallega, ad exemplum).

La ley 8/2007 expresa una clara intención de que este sistema sea el de general aplicación. En ese sentido dejaría sin efecto el sistema de compensación para ejecución del plan en el que los propietarios tienen el protagonismo, bajo la dirección de la Administración. Esta puede dejar sin efecto el sistema y sustituirlo por otro de protagonismo público –como la expropiación– si los propietarios no cumplen con su obligación de presentar en el plazo legal los estatutos y bases de actuación de la junta de compensación que han de constituir⁴⁰.

³⁴ Una descripción de la lucha entre propietarios que consiguen ser urbanizadores y otros que no lo han conseguido en lo que influye la brevedad de los plazos para las inversiones a realizar en J. GONZÁLEZ-VARAS, *Urbanismo...* pp. 182-184 que refleja la experiencia valenciana.

³⁵ Cfr. T.R FERNÁNDEZ en *Documentación administrativa*, núm. 261-262, p. 11 y ss.

³⁶ Antes de la Ley 30/2007, contrato administrativo especial –así se define en la LUV–, convenio de colaboración, incluso encomienda de gestión con base en el carácter de agente, sobre todo tomando como punto de referencia la figura del agente urbanizador de varias leyes urbanísticas autonómicas. Cfr. E GONZÁLEZ VARAS... *Urbanismo...* pp. 2008 y ss., y estudios varios en *Documentación administrativa*, núm. 261-262, y en RDU y MA, núm. 233 (2007).

³⁷ Artículo 8 de la Ley 30/2007.

³⁸ Ley 19/1975 de 2 de mayo. Operaban sobre suelo urbanizable no programado dentro de la concepción abierta del plan, para atender a imprevistos. Cfr. T. R. FERNÁNDEZ, *El urbanismo concertado y la ley del suelo*, Instituto de Estudios Administrativos, ENAP, Madrid, 1974, pp. 116 y ss. Esa influencia se reconoce en la LUV.

³⁹ Cfr. S. GONZÁLEZ-VARAS, pp. 173 y ss ampliamente con especial referencia a la comunidad valenciana y exposición de motivos de la correspondiente LRAUV. En la LUV se reconoce su carácter complejo, con rasgos de los convenios administrativos, contratos administrativos y “antiguas figuras de urbanismo concertado”. La figura ha sido cuestionada por la Comisión Europea.

⁴⁰ Artículos 157,158, 159 del Reglamento de gestión urbanística.

Otra cosa es, como sucede en algunas Comunidades autónomas, por ejemplo en Galicia, que el sistema análogo -de concesión de obra urbanizadora- sea uno más de los previstos tradicionalmente: de compensación o concierto, de ejecución privada y de cooperación y expropiación, de ejecución pública. Actúa en sustitución del de compensación, una vez transcurrido el plazo de dos años desde la aprobación del planeamiento que ordene el polígono correspondiente⁴¹. El plazo puede ser determinante en disfavor de los propietarios para constituirse, de alguna forma, en promotores frente a los que lo son ya profesionalmente. Dependerá de las Comunidades autónomas. La ley dice que no podrá ser inferior a un mes.

Con independencia del juego que las legislaciones autonómicas puedan dar a la excepción incluida en el citado artículo 6 es evidente que la ley de 2007 ha apostado por los promotores -empresarios- frente a los propietarios. Un colega, también ilustre, López-Ramón, expresa sus dudas de que lo propuesto en la ley de 2007 “resuelva adecuadamente los términos de un problema real”, que el camino adecuado... se encuentre en beneficiar a unos propietarios (los de las empresas inmobiliarias) en detrimento de los tradicionales (los del suelo)⁴². Puede ocurrir que los propietarios renuncien a constituirse en promotores, siendo expropiados, sin beneficiarse de los rendimientos que resultan de la urbanización, al fijarse el justiprecio por el valor inicial, inferior al del suelo urbanizado que puede ser pagado en especie. No puede utilizarse la expropiación en beneficio del empresario⁴³.

El mismo artículo 6,1 a señala que el procedimiento para adjudicar la ejecución de la urbanización ha de contener criterios “que salvaguarden una adecuada participación de la comunidad en las plusvalías derivadas de las actuaciones urbanísticas”. Queda en esta determinación un margen amplio del que puede beneficiarse el propietario y el empresario mediante la correspondiente negociación. También para la discrecionalidad, ya que la gestión indirecta de la urbanización por el empresario o agente urbanizador se hace cuando la Administración no la realice, sin que la ley exija motivación. De ese modo las plusvalías, no recaen en la Administración pública, sino en un particular, el empresario⁴⁴.

No es aventurado sostener la posición de ventaja que en la práctica tendrá el que es empresario promotor⁴⁵. Se refuerza en la ley (artículo 31) al rescatar la procedencia de la venta forzosa, como alternativa a la expropiación, que contenía la ley de 1990, del mismo signo partidario, en beneficio de los promotores, al no cumplir en tiempo el propietario el deber de ejercitar sus facultades, entre las que figuraba la de urbanizar.

6. Vivienda accesible: reserva de suelo y patrimonios públicos de suelo

Como manifestaciones de *soft law* se establecen criterios básicos de utilización del suelo, como destinar, por las Administraciones competentes (Comunidades autónomas y Municipios) “el suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifique” o atender a principios de accesibilidad universal, de igualdad de trato y de oportunidades de hombres y mujeres, de movilidad, de eficiencia energética.

⁴¹ Art. 161 de la Ley 9/2002 de 30 de diciembre de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

⁴² Cfr. F. LÓPEZ-RAMÓN, *Introducción*, p. 129-131. En sentido crítico, J. E. SORIANO, *Hacia la tercera desamortización*, M. Pons, Madrid, 1995, p. 113, que habla de la distinción entre propietarios “buenos” y “malos” que hace el legislador.

⁴³ Cfr. L. PAREJO, *op. cit.*, pp. 110 y 11.

⁴⁴ En sentido crítico, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, al artículo 3, 6 y 9.

⁴⁵ Para T. R. FENRÁNDEZ, *op. cit.*, loc. cit., p. 74, “los grandes beneficiarios de la ley van a ser los promotores, los agentes urbanizadores especialmente los advenedizos, que son los que no tienen suelo de su propiedad”

Pero el mismo artículo 10 en su apartado b da un paso más, y al prever que se destine suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, dispone que la legislación autonómica y los instrumentos de ordenación, principalmente municipales, reservarán como mínimo, para vivienda sujeta a régimen de protección pública, un 30 por ciento del suelo destinado a uso residencial. No es una novedad completa, porque una reserva con ese destino figuraba ya en legislaciones autonómicas. Ahora se generaliza, de modo que aquellas que no lo hubieran previsto o hubieran dispuesto una cuantía menor, al cabo de un año tendrán que incluirlo (disposición transitoria primera).

Esa reserva no determina la titularidad del suelo afectado que puede ser pública o privada. La ley prevé reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública, como una de las finalidades de los patrimonios públicos de suelo (artículo 34) que, como los municipales de larga tradición a los que sustituye⁴⁶ en parte por la existencia de comunidades autónomas, responden al mismo objetivo de hacer efectivo el derecho reconocido en el artículo 47 de la CE de accesibilidad a una “vivienda digna y adecuada”.

La Ley determina expresamente que integran esos patrimonios, de ámbito no estrictamente municipal, los recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber legal de entregar el suelo correspondiente con ocasión de una actuación de transformación urbanística (artículo 16,1 b).

La Ley reproduce los términos de los patrimonios municipales del suelo en cuanto a su finalidad⁴⁷ y destino⁴⁸, y sigue reconociendo su carácter de patrimonio separado, afecto a un fin específico, que no puede confundirse con los generales de la Administración respectiva. Pero se introducen modificaciones significativas que pueden desviar a los patrimonios de su finalidad tradicional, por más que se diga que los bienes y recursos que los integran deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública (artículo 34,1), porque a renglón seguido se añade que podrán ser destinados “a otros usos de interés social”, ahora no ya de acuerdo con el planeamiento.

La desviación puede ser más clara al reconocer la ley que los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que integran los citados patrimonios –o el dinero percibido en sustitución del deber legal de entrega de suelo– puede destinarse no sólo a la conservación, administración y ampliación del patrimonio separado sino “a los usos propios de su destino”, como una alternativa. Ciertamente se incrementa la flexibilidad, pero se aleja del objetivo de “realimentación” continua del patrimonio, en cuya afirmación se ha esforzado la doctrina⁴⁹ y la jurisprudencia⁵⁰, que se han pronunciado por rechazar la utilización de los patrimonios municipales de suelo como un medio de financiación de los Municipios.

La accesibilidad a la vivienda está condicionada por su coste. En ello influye la escasez de suelo para uso residencial, y obedece a diferentes causas, y en último término depende del mercado y del comportamiento de los empresarios⁵¹; pero también de las Administraciones Públicas y de los legisladores competentes en materia de ordenación urbanística, que ahora son las Comunidades autónomas.

⁴⁶ La Ley deroga los artículos 276 y 280,1 del texto refundido de 1992 que continuaban vigentes después de la STC 61/1997.

⁴⁷ Regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial (del planeamiento en el texto refundido de 1992).

⁴⁸ Conservación y ampliación de patrimonio. Ahora se añade administración.

⁴⁹ Cfr. T. QUINTANA, *Los patrimonios municipales de suelo*, Madrid, Lustel, 2007, pp. 209 y ss.

⁵⁰ Un examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en B. LÓPEZ-JURADO, “Los patrimonios públicos de suelo”, monografías de la Revista aragonesa de Administración Pública, núm. 14, 2007 (separata) pp. 195 y ss.

⁵¹ Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios...*, p. 271. J.M^º PÉREZ HERRERO (director) *Hacia un nuevo urbanismo*, Fundación de Estudios Inmobiliarios, Madrid, 2005 capítulo IV, aportaciones de G. ARIÑO, A. PETITBÓ, A. PULIDO pp. 86 y ss.

Es un lugar común, reconocer la complejidad y excesiva duración del proceso de planificación. La congelación de suelo que supone la elaboración del Plan, empezando por la suspensión del otorgamiento de licencias, conlleva efectos perversos para los objetivos perseguidos: se encarece el suelo disponible, la oferta no se adecua a la demanda, el coste final del producto –vivienda, locales comerciales, etc.- se ve influido por esa prolongada espera⁵². La ley intenta acortar tiempos muertos para agilizar la ejecución de los planes, dando protagonismo al sistema del empresario promotor o agente urbanizador anteriormente expuesto.

7. La aplicación de la Ley

La Ley 8/2007 se enfrenta con un problema nada fácil que es el de su aplicación. En virtud de la distribución de competencias estatales y autonómicas, las leyes de estas últimas tienen la última palabra en lo que es propiamente urbanismo.

A las Comunidades autónomas corresponden numerosas competencias según las correspondientes referencias que hace la ley. A ellas se dirigen preceptos de *soft law* mencionados con anterioridad. En virtud de su competencia sobre urbanismo y el deliberado propósito de la ley de no regular cuestiones urbanísticas, a la legislación autonómica corresponde garantizar la dirección y control del proceso urbanístico por las Administraciones públicas, de acuerdo con el carácter de función pública del urbanismo, así como la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los poderes públicos y fomentar la participación privada (artículo 3,2).

En relación con la iniciativa y ejecución de la urbanización, las Comunidades autónomas tienen margen para interpretar en beneficio de los propietarios en qué puedan consistir las peculiaridades o excepciones del sistema previsto en la ley. Hasta qué punto podrán seguir manteniendo el sistema de compensación, de ejecución privada, por los propietarios frente al *desideratum* de la ley claramente favorable al empresario promotor.

La clasificación del suelo que, por el abandono de la ley, se ha dejado a la exclusiva competencia de las comunidades autónomas no dejará de plantear problemas respecto de su reconducción a las situaciones básicas del suelo. No es impensable que se pretenda reconocer el desaparecido suelo urbanizable en el suelo rural que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística –de competencia autonómica- “prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado” (artículo 12,2b).

El suelo urbano consolidado, reconocido en la legislación autonómica, va a ser presumiblemente un punto de fricción, como se adelantó. La STC 164/2001 (fjo. 19 y 20) con doctrina reiterada en STC 54/2001, declaró que las Comunidades autónomas tienen competencia para procurar “en los límites de la realidad”, qué se entiende como suelo urbano consolidado. Esa apelación a la realidad va a hacer difícil identificar el actual suelo urbano no consolidado con el suelo rural, ya que según el citado en su momento artículo 12,3 no deja de serlo “hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización” cuando, además, el artículo 14,2 reconoce que el inicio de esa actuación se fija en virtud de que se hayan aprobado y sean eficaces todos los instrumentos de ordenación y ejecución y “empiece la ejecución material” de las obras.

Es razonable que corresponda a la legislación de las Comunidades autónomas disponer sobre los usos y utilización de los recursos en el suelo rural (artículo 13).

⁵² Cfr. J. L. MEILÁN GIL, “La dimensión temporal de la ordenación urbanística”, *Revista de Derecho urbanístico*, núm. 145, 1995, pp. 11 y ss.

La ley 8/2007 introduce un cambio profundo en cuestiones fundamentales. Habrá que comprobar su eficacia, la resistencia a su aplicación y esperar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

La opción preferencial por el empresario promotor de un modo radical hace surgir la duda acerca de si es la vía más eficaz para impedir la especulación y para que la comunidad participe en las plusvalías urbanísticas de las que habla la Constitución.

El abaratamiento de las expropiaciones, por su parte, podría justificarse para las obras públicas e infraestructuras de interés general, pero es más difícil de justificar cuando se hace en beneficio del empresario-promotor.

La aplicación de la ley tendrá dificultades por la incidencia del ciclo económico en que se promulga, marcado por la recesión que influye negativamente en un renglón que ha constituido un reconocido motor de la economía. La incertidumbre no es un escenario positivo, que se intenta despejar con la obra pública y, en materia de urbanismo, con la política de vivienda de protección pública.

A la legislación autonómica se atribuye también fijar el porcentaje de la edificabilidad que corresponde como cesión de suelo a la Administración competente, dentro de los márgenes establecidos por la ley -5 y 15 por ciento- que puede excepcionalmente reducir o incrementar hasta un máximo de 20 por ciento.

José Luis Meilán Gil
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de A Coruña