

LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO URBANÍSTICO

FRANCISCO JAVIER ENÉRIZ OLAECHEA

Sumario: I. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO URBANÍSTICO ESPAÑOL.-II. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO URBANÍSTICO.-II.1. El urbanismo como función pública.-II.2. La función social de la propiedad.-II.3. El urbanismo como competencia esencialmente municipal.-II.4. La concepción estatutaria del derecho de propiedad urbana.-II.5. La remisión de la ley al planeamiento.-II.6. La no indemnización por efecto de la ordenación urbanística de los predios.-II.7. La participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los poderes públicos.-II.8. La equidistribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento.-II.9. La participación ciudadana en el urbanismo.-II.10. La utilización racional del suelo: el desarrollo urbanístico sostenible.

I. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO URBANÍSTICO ESPAÑOL

El Derecho urbanístico español se ha caracterizado en los últimos veinticinco años por una ininterrumpida sucesión de disposiciones legales tanto estatales como autonómicas. A pesar de las décadas con que cuenta como disciplina, esta rama del Derecho público se ha convertido en un embarrado campo de batalla en donde han concurrido y combatido implacablemente ideologías contrapuestas, defensoras unas de los derechos de los propietarios inmobiliarios, otras de la libertad de empresa y otras del interés público de la ciudad como entidad superior con vida propia. No es extraño, por tanto, que por hacerse con el control del ordenamiento urbanístico hayan riva-

lizado también las tres principales esferas del poder público: la estatal (triumfante en los años anteriores a la Constitución en 1978), la regional o autonómica (con amplísimas responsabilidades legislativas y, en menor parte, administrativas desde la promulgación de los Estatutos de Autonomía) y la municipal (hoy con la mayor parte de las competencias administrativas y, en algunos momentos, enfrentada a las Comunidades Autónomas).

Sobrevolando la legislación urbanística desde cierta altura que salvaguarde de estos enconamientos, pueden diferenciarse, de forma general, cinco etapas bien distintas en la evolución del Derecho urbanístico en España:

a) *Hasta 1956*, año en que se aprobó la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en lo sucesivo, LS). En esta primera fase, el urbanismo se concebía como una actividad municipal de policía y urbanización de los terrenos, regulada por las decimonónicas leyes de ensanche (1864, 1876 y 1892), diseñadas para la edificación extramuros de la ciudad. La Administración empleaba técnicas tales como la «cuadrícula» o manzana edificable, la expropiación —en líneas perfectamente rectas— de los terrenos destinados a anchos viales públicos y la imposición a los propietarios de los solares resultantes de contribuciones territoriales con recargos. Las leyes de ensanche tuvieron algunas notables ventajas, hoy ya olvidadas: obedecían a una concepción fundamentalmente liberal de la actividad administrativa, el urbanismo se desarrollaba desde una óptica municipal por las corporaciones locales, la gestión urbanística se caracterizaba por su sencillez, las competencias y funciones entre la Administración y el propietario aparecían separadas de forma nítida, y la sensación de orden de sus calles y edificios, así como su estética, ha sido difícil, cuando no imposible, de superar por el urbanismo ulterior. Como inconvenientes principales, se les han imputado la omisión de espacios libres y servicios públicos, la costosa expropiación de los terrenos y la injusta distribución de cargas y beneficios entre los propietarios afectados por la edificabilidad¹.

b) *Desde 1956 a 1978*. En 1956, la aprobación de la LS² supuso la instauración de un verdadero código omnicompreensivo de la actividad urbanística. Pero, además, este código introdujo un cambio ra-

¹ Sobre esta etapa inicial, *vid.* BASSOLS COMA, Martín, *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1973.

² La Ley del Suelo se modificó por la Ley 19/1975, de 2 de mayo. La refundición de la ley modificada con la modificante dio lugar al Texto Refundido de 1976, aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril.

dical del Derecho urbanístico. La fuerza de la nueva Ley fue tal que marcó el urbanismo durante los siguientes cincuenta años, al punto de que sus principios más significativos han permanecido inmutables durante todo este tiempo, informando incluso posteriores leyes estatales y autonómicas de gobiernos de diferentes ideologías; principios tales como la ruptura de la concepción romana de la propiedad recogida en el art. 348 del Código Civil, la función social de la propiedad (que lleva, en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA y de PAREJO ALFONSO³, a que el *ius aedificandi* deje de ser una decisión del *dominium* para pasar a serlo del *imperium*, del poder público) y la afirmación del urbanismo como una función pública, esto es, como una responsabilidad indeclinable de los poderes públicos para llevar a cabo la ordenación de todo el territorio nacional, de tal modo que las decisiones básicas y últimas corresponden a la Administración.

El nuevo contenido del Derecho urbanístico que diseña la LS, se nutre de los conceptos de «planeamiento», al que se considera como la base fundamental de toda ordenación urbanística; «régimen jurídico del suelo», que define el estatuto legal del derecho de la propiedad urbana; «ejecución de la urbanización», para describir la conversión del plan urbanístico en una obra pública real; y «fomento e intervención de las facultades dominicales relativas al uso del suelo», denominación que comprende diversas técnicas administrativas con directa repercusión sobre los derechos inmobiliarios (licencias, órdenes de ejecución, declaración de ruina, infracciones y sanciones...).

La LS se mostró, en contraposición con las precedentes leyes de ensanche, como una ley intervencionista sobre el derecho de la propiedad (hasta el curioso y por muchos ignorado extremo de que se inspiraba directamente en la mussoliniana *Legge urbanística* de 17 de agosto de 1942⁴), estatalizadora de la actividad urbanística, dejando desprovistos a los municipios de todas las competencias que no fueran la iniciativa o la tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión, y sustancialmente compleja en cuanto a la aprobación del planeamiento y en la ejecución de las urbanizaciones. Precisamente, esa excesiva complejidad técnica, en unos años, como los cincuenta y sesenta, de imparable éxodo poblacional del campo hacia la ciudad y de feroz especulación con el suelo, determinó el ge-

³ *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Ed. Civitas, Madrid, 1981, pág. 429.

⁴ PARADA, Ramón., *Derecho Administrativo*, vol. III, 9.ª edición, Marcial Pons, Madrid, págs. 388 a 390.

neralizado incumplimiento de la ley y el paralelo surgimiento de grandes barrios y de núcleos urbanos colmatados y desordenados (lo que el recientemente fallecido CHUECA GOITIA⁵ denominó acertadamente como «transformación incongruente» del territorio y ciudades españolas).

c) *Desde 1978 a 1990.* La promulgación de la democrática Constitución de 1978 trajo consigo la regionalización del Derecho urbanístico, la distribución de las competencias urbanísticas entre el Estado y las Comunidades Autónomas en virtud de los Estatutos de Autonomía, y el posterior traspaso de servicios y funciones de la Administración del Estado a las nuevas Administraciones autonómicas.

Durante este periodo, la mayor parte de las Comunidades Autónomas realizó la actividad urbanística conforme al Texto Refundido de la Ley del Suelo (en adelante, TRLS) de 1976. Algunas de las Comunidades Autónomas dictaron leyes complementarias en aspectos puntuales referidos a la disciplina urbanística, la agilización del planeamiento, una mayor intervención en el mercado del suelo o la protección del suelo no urbanizable (*v.gr.*, Cataluña, Comunidad de Madrid, Navarra, Asturias...).

No obstante esta incipiente y prolífica actividad legislativa de los nuevos poderes autonómicos, fueron sin duda los municipios quienes se convirtieron en los auténticos artífices del nuevo urbanismo democrático, promoviendo, en la mayor parte de los casos, la rehabilitación de los barrios degradados —principalmente, de los centros históricos— y ordenando los nuevos desarrollos de las ciudades. Curiosamente, fue con el empuje de los municipios democráticos y al amparo del TRLS de 1976 cuando se consiguió, al menos en las grandes ciudades españolas, una notable mejora urbanística de la que todavía hoy puede disfrutarse.

d) *Desde 1990 a 1997.* Esta cuarta y efímera fase se inició con la aprobación de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (LRRU), que trató, por un lado, de modificar y cuartear hasta en cuatro facultades de adquisición gradual y sucesiva el régimen jurídico del derecho de propiedad y, por otro, de incorporar nuevas técnicas urbanísticas para una mayor participación de la Administración en las plusvalías urbanísticas y una más equitativa distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento. La etapa continuó con el posterior TRLS de 1992,

⁵ *Breve historia del urbanismo*, 9.ª edición, Alianza editorial, Madrid, págs. 195 y 196.

en el que se refundieron, armonizaron e innovaron (en ocasiones *ultra vires*) las disposiciones legales del Estado hasta entonces vigentes.

La innovación legislativa del Estado provocó que distintas Comunidades Autónomas interpusieran recursos de inconstitucionalidad contra la LRRU y su derivado TRLS de 1992. El resultado se plasmó en la relevante sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que declaró inconstitucional la mayor parte del Texto Refundido por invasión de las competencias autonómicas en materia de urbanismo. Aun y todo, el Estado no quedó desapoderado totalmente en la materia urbanística y obtuvo, a pesar de la debacle jurídica sufrida, habilitación constitucional para dictar en el futuro una ley que estableciera los principios básicos del derecho de propiedad urbana en todo el territorio nacional al amparo del art. 149.1.1 CE, así como para regular aspectos urbanísticos conexos con las restantes materias de las que es titular exclusivo. Sin embargo, el Estado quedó incapacitado para dictar en lo sucesivo Derecho supletorio en la materia e incluso modificar el existente. Como consecuencia de esta sentencia, el TRLS de 1976 se vio inesperadamente «resucitado» y recobró gran parte de su vigencia perdida, ahora como un petrificado e inmodificable Derecho supletorio del Estado.

Los efectos de la sentencia se notaron menos en aquellas Comunidades Autónomas que, como Cataluña, Navarra o la Comunidad Valenciana, tenían aprobadas con anterioridad leyes codificadoras de la materia urbanística. Es interesante destacar en esta etapa el caso de la última comunidad citada, la valenciana, cuya Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, introdujo la figura del «agente urbanizador»: un nuevo sistema de ejecución del planeamiento en el que el propietario del suelo se ve desplazado por un tercer agente, el empresario urbanizador, en su novedosa condición de concesionario de la obra pública que supone toda urbanización del suelo, idea luego rápidamente incorporada por la mayoría de Comunidades Autónomas a sus leyes urbanísticas.

La LRRU tuvo escasa vida. Sus previsiones, bien pensadas desde el punto de vista teórico de la atribución escalonada de facultades urbanísticas al propietario, que se vinculaban recíprocamente con el cumplimiento de determinados deberes legales, fueron excesivamente ingenuas por su creencia en una Administración municipal intervencionista a través de expropiaciones, pero que ora carecía de recursos presupuestarios, ora pensaba ideológicamente de forma radicalmente opuesta a los principios inspiradores de la Ley.

En esta etapa, los municipios llevaron hasta su límite legal máximo la función del urbanismo como una fuente adicional de financiación de su actividad pública, aunque ello supusiera un desmesurado aprovechamiento del suelo y un sensible retroceso en la calidad de vida de las ciudades.

e) *Desde 1998 hasta hoy*. Los efectos de la sentencia del TC no se dejaron esperar mucho tiempo. El Estado se vio obligado a acelerar la aprobación de la vigente Ley 6/1998, de 4 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones⁶, que sienta los principios del nuevo Derecho urbanístico, tratando de: a) simplificar el contenido de éste (para lo que se retorna en gran medida al esquema conceptual del TRLS de 1976), b) reforzar el *status* del propietario urbano frente a la Administración, y c) aumentar la oferta de suelo urbanizable. La Ley recibió el espaldarazo del Tribunal Constitucional al ser declarada en su práctica totalidad conforme con la Constitución (STC 164/2001, de 11 de julio), aunque con algunas matizaciones sobre las expresiones empleadas.

Por su parte, las Comunidades Autónomas se vieron compelidas a dictar, cada una de ellas, su propio código urbanístico desarrollando los principios y normas básicos de la LRSV, lo que no impidió la aplicación de técnicas urbanísticas diseñadas por la anterior LRRU, como el aprovechamiento tipo o las áreas de reparto. De esta manera, hoy, con las excepciones temporales del País Vasco y las Islas Baleares, la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas cuenta con sus propias leyes generales reguladoras íntegramente de la actividad urbanística.

La nueva Ley ha fracasado en algunos de sus objetivos básicos: no ha ayudado a crear más suelo urbanizado (aun cuando clasifique cándidamente gran parte del territorio nacional como suelo urbanizable), ni ha impedido que prosiga la escalada de los precios de la vivienda. Tampoco ha ayudado a simplificar la gestión urbanística. Sólo ha conseguido reforzar legalmente los derechos urbanísticos de los propietarios de los solares, aumentar los deberes de cesión de los propietarios del suelo urbanizable (aunque paradójicamente abonen ahora menos porcentaje de aprovechamiento urbanístico a favor de la Administración) e incrementar el precio de los terrenos merced a un generoso método de valoración urbanística.

⁶ Vid al respecto ENÉRIZ OLAECHEA y otros, *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones*, 2.ª edición, Ed. Aranzadi, Madrid, 2002.

El nuevo Gobierno surgido en las elecciones de marzo de 2004 ha anunciado una nueva Ley del Suelo que sustituya la de 1998. Sin embargo, todo apunta, salvo una gran sorpresa, a que la nueva Ley que se apruebe continuará manteniendo, con las matizaciones que se considere necesario introducir, los mismos principios que vienen estando vigentes en el urbanismo desde 1956 y que pasamos a relacionar seguidamente.

II. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO URBANÍSTICO

Hemos indicado *ut supra*, que, desde 1956, el Derecho urbanístico español mantiene incólumes un conjunto de principios informadores, que, a pesar de los importantísimos cambios constitucionales y, sobre todo, legislativos habidos, no sólo no han sido modificados, sino que, incluso se han visto apuntalados y, en su mayor parte, consagrados en la Constitución de 1978.

La existencia de estos principios ayuda sobre todo a orientarse dentro de la ingente y compleja cantidad de normas que hoy existe en el sistema jurídico-urbanístico, jerarquizado en los siguientes siete escalones: a) Constitución, b) LRSV y leyes sectoriales dictadas por el Estado *ex art.* 149.1 CE, c) leyes autonómicas de índole urbanística, d) reglamentos en desarrollo de éstas, e) instrumentos de ordenación territorial, f) planeamiento urbanístico municipal general, y g) planeamiento urbanístico municipal de desarrollo (planes parciales, planes especiales o estudios de detalle).

Tales principios informadores⁷, que actúan como verdaderos faros marítimos en la cada vez más cerrada noche urbanística, son los siguientes⁸:

II.1. EL URBANISMO COMO FUNCIÓN PÚBLICA

El urbanismo, tanto en sus fases de ordenación de la ciudad como de ejecución de esa ordenación o de control de su legalidad, se

⁷ Utilizamos la expresión «principios informadores» en el preciso sentido del párrafo *in fine* del art. 1.4 del Código Civil.

⁸ CARCELLER FERNÁNDEZ, Antonio, en *Instituciones de Derecho Urbanístico*, 2.ª edición, Ed. Montecorvo, Madrid, 1980, págs. 42 a 44, deja en cinco los principios: el urbanismo como función pública, la remisión al Plan, la función social de la propiedad, la afectación de las plusvalías al coste de la urbanización, y la justa distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento.

concibe como una potestad pública y no como una actividad exclusivamente privada y libre de la intervención de los poderes públicos. La ordenación del espacio y su posterior realización no suponen una privación de los intereses particulares, puesto que, antes de la ordenación, estos intereses no existían y, a lo más, eran meras expectativas que no daban ningún derecho a construir.

El fundamento constitucional del urbanismo como función pública se encuentra de forma directa y expresa en el art. 47 CE, cuando impone a los poderes públicos el deber de regular la «utilización del suelo de acuerdo con el interés general», así como en los arts. 45.2 y 128.1 de la misma norma fundamental. El primero de estos demanda de los poderes públicos un especial desvelo en el uso racional de los recursos naturales (como lo es el suelo), con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida. El segundo subordina al interés general toda la riqueza del país en sus distintas formas y con independencia de su titularidad, lo que afecta indudablemente a la propiedad inmobiliaria.

Tamaño función pública implica, en primer lugar, que la dirección de la actividad urbanística es tarea de los entes públicos (así lo subraya el art. 4.1 LRSV) y, en segundo, que quedan sustraídos de los mecanismos del mercado (y, por tanto, de las decisiones de los propietarios y empresarios) el control y la dirección de las actuaciones urbanísticas [SSTC 61/1997, de 20 de marzo, F. 14 c), y 164/2001, de 11 de julio, F. 9].

Por su parte, el Tribunal Supremo ha declarado que «el fundamento de que el urbanismo es una función pública se encuentra en que la ciudad, más ampliamente el territorio, es de todos y, por tanto, las decisiones relativas a sus características corresponden a los ciudadanos en general a través de los trámites que abren una vía a su participación y de las decisiones adoptadas por sus elegidos representantes (STS de 7 de noviembre de 1988). De este modo, «las decisiones urbanísticas se adoptan en atención al interés público con independencia de cuáles sean las aspiraciones o expectativas de los propietarios de los terrenos afectados (SSTS de 20 de septiembre de 1985, 23 diciembre de 1995, 27 de febrero de 1996, 26 de marzo de 1998 y 8 de mayo de 1997).

II.2. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Como preceptúa el art. 33.2 CE, la función social del derecho a la propiedad delimita su contenido, de acuerdo con las leyes. La Cons-

titución no ha establecido en este punto un principio rector de la política económica y social cuyo cumplimiento se remite a leyes de desarrollo posteriores, sino un auténtico mandato directo a los poderes públicos, a los que obliga a conciliar los intereses privados con el interés público y, si esto no fuera posible, a subordinar los primeros al segundo.

El propietario de un terreno no tiene, pues, un derecho a construir sobre su superficie lo que quiera sin más limitaciones que las que se deriven de las leyes y de los derechos de otros propietarios, como ocurría con el Código Civil, sino que, por determinación de la Constitución, sólo puede edificar lo que la ley y el planeamiento le dejen, dónde, cómo, y cuándo ambas disposiciones se lo permitan y siempre que cumpla previa o simultáneamente con los deberes inherentes a la propiedad que las leyes urbanísticas le impongan, entre ellos y por este orden los de urbanizar y edificar [STC 61/1997, de 20 de marzo, F. 17 a)]. Por tanto, el propietario no tiene derecho a todo el contenido patrimonial de la propiedad desde una perspectiva individual, subjetiva y particular y para satisfacer únicamente sus intereses privados, sino a aquél contenido que le marque la ley desde una perspectiva social, objetiva y general y para atender principalmente el interés público.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho constitucional de propiedad privada recoge un derecho que se configura, por un lado, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, y por otro, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir (STC 37/1987, de 26 de marzo, F. 2). Las limitaciones a los propietarios que establecen las leyes, aunque impliquen una restricción de los derechos o simples facultades inherentes al derecho de propiedad no implican necesariamente privación de derechos que permita exigir la indemnización que el art. 33.3 CE garantiza (STC 149/1991, de 4 de julio)⁹.

En la actualidad, la LRSV, en el primero de sus artículos, subraya la idea de la función social como factor que delimita el contenido básico del derecho de propiedad del suelo. Permanece así vigente la finalidad última que el preámbulo de la LS de 1956 encomendaba al

⁹ Asimismo, la función social de la propiedad ha sido puesta de manifiesto y analizada en las SSTC 37/1987, de 26 de marzo, 227/1988, de 29 de noviembre; 149/1991, de 4 de julio, FF. 3 y 8 a); y 118/1998, de 4 de junio.

régimen jurídico del suelo: «Asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad», preámbulo que añadía, con toda certeza, que esta tarea «resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística».

II.3. EL URBANISMO COMO COMPETENCIA ESENCIALMENTE MUNICIPAL

Desde 1956 hasta 1978 los conceptos de urbanismo y de ordenación del territorio figuraban como sinónimos en la LS. El objeto de esta Ley era la ordenación urbanística en todo el territorio nacional (art. 1) y ello se materializaba a través de un Plan Nacional de Ordenación (que nunca se hizo), planes directores territoriales de coordinación con ámbito provincial o comarcal, y, ya en el ámbito municipal, planes generales de ordenación urbana (art. 3). En este esquema el municipio se mostraba como una parte más del territorio nacional a ordenar. Además, la concepción centralista y estatalista a ultranza del régimen entonces imperante otorgaba a los municipios un papel secundario y de total subordinación al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; aun así, la ley trataba de crear la sensación de que el municipio era el ámbito más idóneo para la ordenación urbanística y los Ayuntamientos las entidades competentes para canalizar e iniciar los procedimientos administrativos y, en contados casos, concluirlos bajo la férrea tutela administrativa de los órganos periféricos del Estado.

Sin embargo, con la instauración del nuevo Estado autonómico, la Constitución, en su art. 148.1.3.^a, diferenció las voces «ordenación del territorio» y «urbanismo». El primer concepto se identifica hoy con la ordenación del ámbito supramunicipal, mientras que el segundo ha quedado para la ordenación de la ciudad en la escala municipal¹⁰. El urbanismo puede definirse así, de forma muy genérica, como la ordenación de las actividades urbanizadoras y edificatorias en el ámbito municipal. Y así lo han entendido tanto el legislador estatal, cuando ha atribuido con carácter general y básico competencias al municipio en las materias de «ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística» [art. 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen lo-

¹⁰ Sobre la distinción entre ordenación del territorio y urbanismo en la Constitución, *vid.* PAREJO ALFONSO, Luciano, en *Derecho urbanístico. Instituciones Básicas*, Editorial Ciudad Argentina, 1986, págs. 200 y 201.

cal],¹¹ como la práctica totalidad de las leyes urbanísticas de las Comunidades Autónomas, que han dejado en manos municipales la política de ordenación de las ciudades y pueblos y las principales decisiones administrativas sobre el modelo urbanístico que se postule.

El Tribunal Constitucional ha destacado la condición municipal del urbanismo al afirmar lo siguiente:

«La decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico —marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos— es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio; y sobre aquella decisión se proyectan de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal. De este modo, la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio. Y la intervención de otras Administraciones, en particular la autonómica en la fase de aprobación definitiva o en otras anteriores, sólo se justifica en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores» (STC 51/2004, de 13 de abril, F. 12).

II.4. LA CONCEPCIÓN ESTATUTARIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD URBANA

La delimitación del contenido del derecho de la propiedad del suelo «de acuerdo con las leyes» y, consecuentemente, de lo que sobre éste se puede edificar, ha dado lugar a que la doctrina científica haya acuñado las expresiones «estatuto legal del derecho de la propiedad urbana» o «estatuto legal del propietario del suelo»¹², para definir el conjunto de derechos y deberes urbanísticos del propietario del suelo.

El núcleo o la esencia de este estatuto legal del derecho de la propiedad urbana se encuentra hoy cincelado en el art. 2.1 LRSV. El

¹¹ El TC ha matizado que, aunque el art. 25.2 d) LRBRL establezca que el municipio ejercerá competencias en las materias de ordenación, gestión y disciplina urbanística, son las Comunidades Autónomas quienes, en el ejercicio de su competencia urbanística exclusiva, determinan el nivel de participación de los municipios en la elaboración de los instrumentos de planeamiento (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, F. 25; 159/2001, de 5 de julio, f. 12; y 51/2004, de 13 de abril, F. 10).

¹² Por todos, Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, 17.ª edición, El Consultor, Madrid, págs. 115 y siguientes.

precepto no es nada original y se limita a reiterar, con alguna pequeña variación, la misma redacción que viene figurando ininterrumpidamente en todas las leyes generales urbanísticas desde 1956: *«Las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las Leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento con arreglo a la clasificación urbanística de los predios».*

La trascendencia de este precepto, columna principal de todo el estatuto de la propiedad del suelo, merece un análisis de las ideas y conceptos esenciales que lo nutren:

- a) Las facultades integrantes del derecho de propiedad son las generales que menciona el art. 348 del Código Civil y recaen sobre cualquier cosa: disponer (esto es, tener, poseer y, sobre todo, poder transmitir a un tercero la titularidad del bien por cualquier acto jurídico), usar (gozar de la cosa sin transmitir la titularidad del bien a un tercero) y disfrutar (obtener frutos y rendimientos económicos derivados de la utilización del bien). Pero junto a ellas, existen también dos «facultades» singulares y características de la propiedad del suelo: la urbanización y la edificación. Más que de facultades *stricto sensu*, se trata de auténticos derechos dotados de una autonomía propia, aunque no por ellos desligados de la institución general y más amplia de la propiedad. Debe hablarse, por tanto, al igual que lo hiciera la LRRU en 1990, de los derechos a urbanizar y a edificar, con naturaleza, contenidos y efectos bien distintos entre sí. El derecho a urbanizar consiste en la potestad de transformar el suelo y hacerlo pasar de su naturaleza de finca rústica a suelo urbano. El derecho a edificar consiste en la potestad de levantar una edificación sobre una superficie de suelo urbano apta para ello.
- b) La delimitación legal del derecho de la propiedad no actúa inicialmente sobre la titularidad de este derecho, sino sobre su ejercicio, condicionándolo. La finalidad de la Ley urbanística no es privar al propietario de «sus» terrenos para incorporarlos al patrimonio de los poderes públicos. La expropiación sólo se contempla legalmente cuando es necesaria por razones de utilidad pública o interés social o en los supuestos de incumplimiento grave de los deberes urbanísticos por razones imputables al propietario. El art. 2.1 LRSV subordina el ejercicio de las facultades urbanísticas, en primer lugar, al cumplimiento no sólo de las leyes generales, sino también y «siem-

pre» del planeamiento, en cuanto norma reglamentaria a la que se remite la ley urbanística para que desarrolle y concrete sus previsiones en un espacio y en un tiempo determinados, y, en segundo término, al cumplimiento de los deberes urbanísticos que la ley impone al propietario. Como regla general, si el propietario incumple sus deberes, no pierde por ello la titularidad del suelo; sin embargo, el incumplidor se ve inhabilitado para ejercer sus facultades urbanísticas e iniciar o, en su caso, continuar la urbanización o la edificación.

- c) El propietario sólo puede ejercer las facultades dominicales de que es titular en la medida en que previa o simultáneamente haya cumplido con los deberes urbanísticos que la ley le impone. Así, sólo podrá urbanizar y ser titular de la urbanización cuando ésta se haya llevado a cabo conforme al procedimiento que la ley marque y cumpla con los deberes que el planeamiento le especifique, así como con los deberes de equidistribución de las cargas y beneficios derivados del planeamiento, cesión de suelo para garantizar la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas y ejecución material de las obras de urbanización en los términos técnicos preestablecidos. Los derechos y deberes urbanísticos aparecen como correlativos y recíprocos entre sí. Son las dos caras de la misma moneda, dos realidades inescindibles, de tal forma que no hay derecho sin deber, ni deber sin derecho.
- d) Para operar la delimitación del derecho de propiedad, las leyes acuden a dos técnicas jurídico-urbanísticas específicas: la clasificación, que cita el art. 2 de la ley estatal, y la calificación del suelo, a la que acuden todas las leyes autonómicas como lo hiciera la normativa estatal desde 1956.

La clasificación posibilita a los poderes públicos la fijación del destino urbanístico básico del suelo a partir de la división general que del territorio nacional ha previsto la LRSV en suelo urbano, no urbanizable o urbanizable, según esté transformado urbanísticamente, excluido del desarrollo urbano o pueda ser objeto del proceso urbanizador, respectivamente. La clasificación es la idea «clave para la determinación del régimen jurídico aplicable a los terrenos para la regulación del proceso de desarrollo urbano» (preámbulo de la Ley 19/1975). Sin esta clasificación previa, no es posible regular condición básica alguna del derecho de propiedad urbana [STC 61/1997, de 20 de marzo, F. 14 b)]. Hoy, la LRSV prevé de forma directa y reglada qué suelos son urbanos (los que cuentan con cuatro servicios

urbanísticos precisos) y, en gran parte, no urbanizables (los protegidos por la legislación sectorial en atención a sus valores naturales), dejando al resto de terrenos la consideración de urbanizables. En otros casos, deja que sea la Administración quien clasifique discrecionalmente los terrenos como no urbanizables a través del planeamiento o de los instrumentos de ordenación del territorio.

La calificación del suelo es, en cambio, la técnica que utiliza la Administración para atribuir a cada parte del suelo un uso o destino preciso (residencial, industrial, dotacional público o privado, etcétera) y una intensidad a cada uso (vivienda familiar, vivienda colectiva, industria-jardín de pequeñas o medianas empresas, etcétera). A diferencia de la clasificación, la calificación es una potestad enteramente discrecional de la Administración urbanística, quien decide, en todo caso a través del planeamiento, a qué uso se destinará el suelo y cuál será la intensidad de tal utilización.

Ahora bien, la tradicional relación bilateral entre el propietario del suelo y la Administración pública en que descansa la concepción estatutaria de la propiedad que hemos descrito, se ha visto sustancialmente modificada, sobre todo desde la Ley valenciana de actividad urbanística de 1994, luego imitada por otras Comunidades Autónomas, por la intromisión de un tercero: el *agente urbanizador*, una persona física o jurídica distinta del propietario de la finca que, habilitada por la ley y autorizada por la Administración, llega a usar y disfrutar del suelo en su lugar, tanto en el caso excepcional de incumplimiento por el propietario de sus deberes legales, como en el supuesto más normal de que la Administración lo considere necesario por razones justificadas. El urbanizador se presenta como un concesionario de la obra pública que, según estas leyes, supone la urbanización del suelo, investido de ciertas facultades que la Administración titular de la obra pública le delega para que actúe en su representación.

II.5. LA REMISIÓN DE LA LEY AL PLANEAMIENTO

La legislación urbanística se apoya en la idea central del planeamiento como medio jurídico para impulsar la ordenación de la ciudad e instrumento técnico de concreción espacial y temporal del estatuto del derecho de propiedad. La Ley 19/1975 recordaba elocuentemente que «la aptitud para edificar la da el Plan, pero el derecho a edificar se condiciona, con todas sus consecuencias, al efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas que se imponen al propietario dentro de los planes previstos en el propio Plan».

El Plan es la herramienta escogida por la ley para delimitar el contenido patrimonial del derecho a la propiedad urbana. No es tanto el límite para reducir o condicionar expectativas urbanísticas de los propietarios, como pudo entenderse en un inicio, cuanto la norma jurídico-administrativa de rango reglamentario que efectúa una positiva atribución edificatoria a los terrenos.

La remisión de la ley al planeamiento no vulnera el principio de legalidad, ni tampoco la reserva material de ley que la Constitución exige cuando de derechos se trata. Como ha especificado el Tribunal Supremo, la regulación del derecho de propiedad ha de llevarse a cabo, según la Constitución, «de acuerdo con las leyes» (SSTS 28 noviembre 1990 y 22 mayo 1991) y no únicamente «por las leyes». Por tanto, no sólo la ley, sino también los productos normativos de la Administración y más concretamente los planes, pueden contribuir a determinar el contenido del derecho de propiedad y más específicamente las facultades urbanísticas que lo integran. Resulta así clara la constitucionalidad del planeamiento a la hora de trazar el contenido último del derecho de propiedad en virtud de la remisión de la ley. La flexibilidad de tal reserva legal ha de operar en la medida en que resulte necesaria: la Ley establece los criterios básicos que le son viables a una norma de carácter general y abstracto y será después el planeamiento el que, con referencia a lugares concretos, especifique las consecuencias que se derivan de aquellos criterios generales, sin detrimento de la regulación contenida en la normativa legal (STS 31 julio 1991).

También el Tribunal Constitucional ha analizado la relación entre la ley y el planeamiento desde el punto de vista del principio de la reserva material de ley cuando del derecho de propiedad se trata. Al respecto ha declarado que, si bien es cierto que puede ser el planeamiento el que determine para cada porción del territorio su aptitud para urbanizar y los concretos usos edificatorios, no lo es menos que habrá de ser la ley —estatal o autonómica, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias— la que establezca los criterios generales del sistema de propiedad por imperativos de la reserva de ley y del principio de legalidad (arts. 33.2, 53.1 y 103.1 CE) [STC 61/1997, de 20 de marzo, F. 17 c)]. Y ha añadido que «la reserva de ley prohíbe toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho por reglamentos independientes o *extra legem*, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo

demás, cuando, en el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse» (STC 37/1987, de 26 de marzo, F. 3).

II.6. LA NO INDEMNIZABILIDAD POR EFECTO DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE LOS PREDIOS

Como hemos reiterado, si el urbanismo es una función pública y el contenido del derecho de la propiedad urbana viene determinado por la ley en atención a la función social que dicho derecho debe desempeñar, es lógico corolario que la ordenación de la ciudad sea una tarea de los poderes públicos, principalmente de la Administración pública, que se lleve a cabo con objetividad y al servicio del interés general (art. 103.1 CE) y sin subordinarse a los intereses o expectativas particulares de los propietarios del suelo o de terceros privados.

La ordenación urbanística se hace pensando en la ciudad, que es de todos y para todos, y no en las expectativas económicas o sentimientos personales de algunos propietarios de las fincas. Por tanto, conforme al art. 2.2 de la LRSV, «la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida por el planeamiento no confiere derechos a los propietarios a exigir indemnización».

No obstante, este principio general de no indemnización tiene sus excepciones puntuales en los supuestos tasados expresamente por los arts. 41 a 44 LRSV¹³. Tales excepciones se refieren a la alteración del planeamiento en vigor, la modificación de licencias de edificación concedidas, las limitaciones singulares en orden a la conservación edificios e, incluso, la inactividad administrativa.

¹³ Los supuestos indemnizatorios se anudan, como ha señalado el Tribunal Constitucional (SSTC 61/1997, de 20 de marzo, F. 33, y 164/2001, de 11 de julio, F. 47), más con las instituciones expropiatorias que con el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, que tiene su más alta consideración jurídica en el art. 106.2 CE y su desarrollo normativo específico en la LRJAP y PAC (arts. 139 a 143) y en su reglamento aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II.7. LA PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EN LAS PLUSVALÍAS QUE GENERA LA ACCIÓN URBANÍSTICA DE LOS PODERES PÚBLICOS

Este importante principio urbanístico aparece hoy consagrado en el art. 47 CE. Su razón de ser se encuentra en impedir que la atribución por la Administración a un terreno de aptitudes jurídicas para ser urbanizado y edificado y, por tanto, su consiguiente revalorización económica, queden únicamente en el patrimonio del propietario beneficiado. Una parte de esa atribución de las posibilidades edificatorias debe revertir a los poderes públicos que representan a la colectividad (normalmente, la Administración municipal), para que puedan continuar su costosa labor de ordenación de la ciudad y de construcción y mantenimiento de los servicios públicos urbanos.

El modo en que se concreta la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas se deja por el texto constitucional a la ley ordinaria. Y son la ley estatal básica (la LRSV, al delimitar las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los propietarios en el territorio nacional) y, en su desarrollo y precisión, las leyes autonómicas, las encargadas de regular la citada participación comunitaria¹⁴.

Ahora bien, esta participación no se da por cualquier medio, sino sólo mediante aquéllos que ha previsto la LRSV: las cesiones gratuitas y obligatorias de suelo o aprovechamiento urbanístico y el costeamiento de las obras. La finalidad de estos medios es «servir de contrapartida de los beneficios que el proceso de urbanización genera a los propietarios privados de los terrenos afectados» (STS de 16 de diciembre de 1987).

Ahora bien, se hace necesario indicar aquí tres importantes limitaciones que los poderes públicos vienen obligados a respetar a la hora de definir las cesiones que los propietarios de suelo deben realizar:

- a) La primera limitación afecta a la legislación básica del Estado. Este puede fijar un criterio legal mínimo en cuanto a la recuperación por la comunidad de las plusvalías urbanísticas, pero tal regulación no puede ser exhaustiva ni prefigurar un determinado modelo urbanístico, sino que ha de dejar un margen

¹⁴ El Tribunal Constitucional ha aclarado que el art. 47 CE «no atribuye competencias sino que fija un objetivo común para los distintos entes públicos» (STC 164/2001, de 11 de julio, F. 10).

dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias legislativas [STC 61/1997, de 20 de marzo, F. 17 c)]. Si la ley estatal no deja ese margen de desarrollo, devendrá inconstitucional y nula, como ya le aconteció al TRLS de 1992.

- b) La segunda limitación se dirige, en cambio, al legislador autonómico. Las cesiones obligatorias y gratuitas que impongan las leyes autonómicas a los propietarios del suelo habrán de respetar lo que al efecto haya establecido la legislación básica del Estado (en la actualidad, la LRSV). De no hacerlo así, la ley autonómica también incurrirá en inconstitucionalidad y nulidad, como le ocurrió a la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, de 20 de abril, de modificación de la Ley 3/1997, de 25 de abril, por la que se determinó la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística (STC 54/2002, de 27 de marzo).
- c) El tercer límite afecta a la Administración pública competente para elaborar y aprobar el planeamiento urbanístico (de ordinario, los municipios). Las cesiones obligatorias de los propietarios (sean en terrenos o en su equivalente económico) tocan al derecho de la propiedad privada, de conformidad con los arts. 31.3 y 33 CE, y deben, por tanto, regularse con arreglo a la ley, lo que no impide el ulterior desarrollo reglamentario. Dada la naturaleza normativa de los planes urbanísticos, sólo en la medida en que éstos se ajusten a la ley pueden sus determinaciones tenerse por conformes con el ordenamiento jurídico (SSTS de 28 de noviembre de 1990 y 6 de marzo de 1991).

II.8. LA EQUIDISTRIBUCIÓN DE LOS BENEFICIOS Y CARGAS DERIVADOS DEL PLANEAMIENTO.

Este es otro de los principios nucleares del Derecho urbanístico español desde 1956, como así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de enero de 1987, 1 de septiembre de 1988, 20 de julio de 1988 y 24 de abril de 1989, entre otras muchas.

Como es sabido, una de las mayores preocupaciones de los sucesivos legisladores españoles ha sido la de impedir o, subsidiariamente, paliar la desigual atribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento entre los propietarios del suelo afectados e imponer una más justa distribución de tales beneficios y cargas. El planea-

miento, ha afirmado el Tribunal Supremo, se traza pensando, en primer término, en la ciudad y sus habitantes y no en los propietarios de los terrenos, dado que la utilización del suelo ha de regularse de acuerdo con el interés general (art. 47 CE). Por ello, en principio, la atribución de destinos urbanísticos provoca frecuentemente una desigualdad inicial para los propietarios (SSTS 19 mayo 1987 y 30 junio 1992). Para evitar la desigualdad que el planeamiento conlleva, la legislación urbanística ha ido alumbrando sucesivas técnicas al servicio de este principio de equidistribución de cargas y beneficios, como las áreas de reparto, el aprovechamiento tipo, las unidades de ejecución, el aprovechamiento medio, la reparcelación, las compensaciones y las indemnizaciones compensatorias.

Aun así, la larga experiencia habida demuestra que es imposible una equiparación total de los beneficios y cargas urbanísticos entre los propietarios. No es lo mismo ser titular dominical de una finca ubicada en suelo urbano que en suelo no urbanizable, ni, con la LRSV, se tienen los mismos derechos y deberes en el suelo urbano consolidado por la urbanización que en el suelo urbano no consolidado o en el suelo urbanizable. Y las legislaciones autonómicas y los planeamientos municipales han acrecentado todavía más la desigualdad al vincular la «justa distribución» con las áreas de reparto y con las unidades de ejecución, llegando al punto de fragmentar todo el suelo urbano o urbanizable en una elevada cantidad de trozos con distintos aprovechamientos y cargas, sólo en cuyo interior se intenta la equidistribución.

II.9. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL URBANISMO

Como resulta obligado en un Estado democrático (arts. 1.1, 9.2, 23.1 y 105 CE), la creación de la ciudad por los poderes públicos no puede hacerse al margen de quienes viven en ella: los «ciudadanos». Estos, de forma directa o a través de asociaciones, pueden participar en la ordenación de la ciudad, en su modo de hacerla y en el control de la normativa urbanística.

Desde 1956 las leyes urbanísticas han buscado fórmulas para permitir, al menos teóricamente, la participación de los ciudadanos (participación *uti cives*) en las tres fases principales del urbanismo: el planeamiento, la ejecución y la protección de la legalidad urbanística. La LRSV ha plasmado este principio de participación pública en los procedimientos de planeamiento y ejecución, si bien ha dejado, como no puede ser competencialmente de otra manera, que sea la legisla-

ción urbanística la encargada de garantizar su ejercicio (art. 6.1). Además, la norma estatal ha encomendado a los poderes públicos la tarea de suscitar «en la medida más amplia posible» la participación privada en la acción urbanizadora o participación *uti gestor* (art. 4.2), al tiempo que ha reconocido los derechos de información y de iniciativa de los particulares y de las entidades constituidas para la defensa de sus intereses (art. 6.1 y 2). Por otro lado, el TRLS de 1992 otorga a cualquier interesado, sea nacional o extranjero, y sin necesidad de acreditar un derecho legítimo o un interés particular, la facultad de ejercer la denominada «acción pública» para exigir de la Administración pública y de la jurisdicción contencioso-administrativa la observancia de la legislación y del planeamiento reguladores de la actividad territorial y urbanística (art. 304).

La legislación autonómica ha desarrollado las fórmulas de participación siguiendo las experiencias de la LS. En la fase de planeamiento, las leyes obligan a que los planes se sometan a información pública mediante la exposición pública previamente a la aprobación definitiva. Igualmente, en la fase de gestión se impone a los poderes públicos el deber de someter los proyectos de urbanización, de parcelación y similares a información de los ciudadanos y de los propietarios afectados.

II.10. LA UTILIZACIÓN RACIONAL DEL SUELO: EL DESARROLLO URBANÍSTICO SOSTENIBLE

Otra de las grandes preocupaciones del urbanismo ha sido, sin duda, la utilización del suelo de forma racional. Así se recogía en el art. 3.2 e) de la LS de 1956, cuando especificaba, como una de las funciones de la competencia urbanística en orden al régimen del suelo, «asegurar el uso racional del suelo en cuanto al mantenimiento de una densidad adecuada al bienestar de la población».

Con posterioridad, en 1978, con el incremento de la conciencia medioambiental y la apuesta por un urbanismo más ecológico, la Constitución mandató a los poderes públicos que velaran por la utilización racional de todos los recursos naturales (entre ellos el suelo), con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos (art. 45.2).

No resulta nada extraño este desvelo por un uso racional del suelo cuando, como tan ilustrativamente plasmó el «Libro Blanco del Suelo», que luego sirvió para la redacción de la británica *Land Com-*

munity Act de 1975, se trata del «único recurso natural que no puede incrementarse», de ahí que tenga una considerable importancia estratégica para los poderes públicos. La idea de un recurso natural limitado también ha sido subrayada por el Tribunal Constitucional, al calificar el suelo como «bien escaso» (STC 164/2001, de 11 de julio, F. 9). Y también la legislación autonómica ha positivado la condición de recurso natural limitado o no renovable del suelo.¹⁵

Recientemente, el Derecho urbanístico ha sustituido el principio constitucional de la racional utilización del suelo por el denominado «desarrollo urbanístico sostenible», como manifestación más específica del genérico e indeterminado principio del desarrollo sostenible vigente en la política medioambiental a partir de la Cumbre de Río de Janeiro. La nueva idea de «desarrollo sostenible» refleja, sobre todo, la voluntad de evitar que una sola generación agote o deteriore de forma irreversible alguno o todos los recursos naturales de modo que impida su transmisión a las generaciones venideras (idea plasmada por primera vez en el ordenamiento español en el art. 2.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres). Asimismo, el proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, más conocido como la «Constitución Europea», incorpora el desarrollo sostenible como uno de los objetivos principales de la futura Unión Europea que sustituirá a la actual (parte I, art.3, núms. 3 y 4).

¹⁵ Por todas, la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, cuyo art. 2.3 a) establece que «*Los principios que deben informar toda actuación pública en relación con el territorio son: (...) a) El desarrollo racional y equilibrado de las actividades en el territorio que, en todo caso, garantice su diversidad y complementariedad y asegure el óptimo aprovechamiento del suelo en cuanto recurso natural no renovable.*»