

# REFLEXIONES SOBRE EL ESTADO DE LO URBANÍSTICO

## Entre la anomalía y la excepción

JULIO TEJEDOR BIELSA  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Zaragoza

I. UNA CONFLUENCIA COMPLEJA DE INTERESES Y PERCEPCIONES SOBRE EL URBANISMO.—II. UN DERECHO PÚBLICO DE EXCEPCIÓN: 1. *Contratación y urbanismo*. 2. *Transacción sobre potestades públicas. Los convenios urbanísticos*. 3. *La huida del Derecho administrativo en el urbanismo. Las sociedades urbanísticas*. 4. *Valoración del suelo y expectativa urbanística*. 5. *Especulación urbanística y precio del suelo y la vivienda*.—III. COMPETENCIA ENTRE ADMINISTRACIONES EN PERJUICIO DE LO PÚBLICO.—IV. EVOLUCIÓN DEL URBANISMO EXPANSIVO DESDE LA PROPIEDAD A LA EMPRESA. SUBORDINACIÓN DEL PLANEAMIENTO AL ESTUDIO FINANCIERO.

### RESUMEN

El Derecho urbanístico se ha visto sometido en los últimos años a grandes tensiones. Tras ellas, como siempre, complejos intereses que en una fase de expansión económica en general e inmobiliaria en particular se ve agravada por la presión del dinero. No son de extrañar, por ello, ni el proceso de revisión del régimen del suelo impulsado por el legislador estatal ni la atención que las instituciones europeas vienen prestando al urbanismo español. Lo cierto es que el Derecho urbanístico, en ese contexto, parece hoy en deconstrucción, sometido a profunda revisión que afecta a instituciones esenciales como el régimen urbanístico de la propiedad, la clasificación, la valoración del suelo, el régimen de los convenios o el régimen de ejecución de la obra urbanizadora, entre algunas otras. Esa revisión, además, no se limita a los instrumentos, sino que pretende también alcanzar los contenidos propugnando un urbanismo en clave ambiental, en el que arraiguen profundamente las exigencias derivadas del desarrollo sostenible.

*Palabras clave:* urbanismo; valoración de suelo; contratación pública; propiedad del suelo.

### ABSTRACT

The urban planning law has been put under great tensions in last years. Complexes interests that in an economic expansion's phase are aggravated in general by the pressure of the money are behind this. For that reason, neither the revision's process of the regime of the ground impelled by the State legislator nor the attention that the European institutions come rendering to Spanish urbanism. In that context, the urban planning law, seem today in deconstruction, submissive deep revision that affects to essential institutions, like the urban planning regime of the property, the classification, the real state appraisal, the regime of the agreements or the regime of execution of the urbanizing work, between some others. In addition, that revision is not limited to the instruments but tries also to reach the contents advocating an urbanism in environmental key, in which, they deeply root the exigencies derived from the sustainable development.

*Key words:* urban planning; real state appraisal; public procurement; land property.

## I. UNA CONFLUENCIA COMPLEJA DE INTERESES Y PERCEPCIONES SOBRE EL URBANISMO

Nos encontramos ante un momento clave en la evolución del urbanismo en España. Lo impone, desde luego, el actual contexto de crisis, al que ha contribuido, no en menor medida, la explosión de una nueva burbuja inmobiliaria<sup>1</sup>, que ha puesto de manifiesto una vez más la insostenibilidad económica, ambiental y urbanística de los planteamientos desarrollistas tradicionales del urbanismo español, agravados por la legislación estatal de 1996-2003<sup>2</sup>. Pero también lo exigen muy diversos pronunciamientos de instituciones europeas, entre los que hay que destacar la posición de la Comisión Europea y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la sumisión de la actividad urbanizadora a la normativa de contratación del sector público, por un lado, y del Parlamento Europeo sobre los excesos y perjuicios que la mala praxis urbanística en el litoral levantino, especial pero no exclusivamente, ha generado. Pero el camino hacia nuevos planteamientos en el ordenamiento urbanístico y, en especial, hacia una nueva práctica urbanística no será fácil. Serán muchas, quizá insalvables, las resistencias.

Y es que el del urbanismo es uno de los ámbitos de la actividad humana en los que confluyen, de manera claramente abocada al conflicto, multitud de intereses muy diversos. Lo social, lo mediático, lo técnico, lo político, lo jurídico, lo económico o lo ambiental dejan su impronta en el ordenamiento y la práctica urbanística, generando inercias y tensiones contrapuestas que los operadores urbanísticos, la Administración especialmente, deben compensar y equilibrar. Desde todas

---

<sup>1</sup> J. L. CAMPOS ECHEVERRÍA (2008), *La burbuja inmobiliaria española*, Marcial Pons, Madrid, págs. 107-143, especialmente. Sobre la misma cuestión, desde una perspectiva internacional y propugnando la introducción de nuevos productos financieros «al por menor» para prevenir futuras burbujas inmobiliarias, R. J. SHILLER (2008), *El estallido de la burbuja. Cómo se llegó a la crisis y cómo salir de ella*, Gestión 2000, págs. 43-62, 132.

<sup>2</sup> Probablemente no fue esa legislación la causa eficiente de la actual situación, que ha sido fruto de la combinación de factores más complejos, analizados en los dos trabajos citados en la nota anterior. Sin embargo, dicha legislación sí parece haber actuado como catalizador de una situación que merece hoy gruesos calificativos desde ámbitos científicos muy diversos. R. FERNÁNDEZ DURÁN (2006), *El tsunami urbanizador español y mundial. Sobre sus causas y repercusiones devastadoras, y la necesidad de prepararse para el previsible estallido de la burbuja inmobiliaria*, Virus Editorial, Barcelona, págs. 63-70 (también, bajo licencia Creative Commons, en [http://www.nodo50.org/ramonfd/tsunami\\_urbanizador.pdf](http://www.nodo50.org/ramonfd/tsunami_urbanizador.pdf)), al margen de la expresión del título de la obra «tsunami urbanizador», se refiere al «capitalismo mafioso» (44-51), considera a España azotada por un «Prestige de cemento» (23) o alude a la «ciudad-espectáculo» de los «macroproyectos que se hacen con presupuesto público» (32). También la ironía luce en el título de la obra de R. MARTÍN MATEO (2007), *La gallina de los huevos de cemento*, Civitas, Madrid, donde analiza la patología del ave en cuestión (220-223), proporciona ejemplos de «urbanismo éticamente inadmisibles» (112-116) y habla de un «patológico frenesí edificatorio» (119).

esas perspectivas, y otras, la legislación urbanística primero y la ordenación urbanística después incorporan instituciones y técnicas que tratan de cohesionar las tensiones que genera la asignación de usos al suelo<sup>3</sup>. De todo ello emerge el urbanismo actual, en claro trance evolutivo. De la historia de ese conflicto surgen las ciudades y pueblos con su concreta conformación urbanística. No está de más, por ello, dedicar cierta atención a estas fuerzas ora contrapuestas, ora coincidentes que, a la postre, son el objeto fundamental de la regulación y la ordenación urbanísticas.

Las implicaciones sociales del urbanismo son muy claras. Si el urbanismo atiende hoy al diseño y construcción de la ciudad y, en concurrencia con la ordenación del territorio, al conjunto de éste, su condición de hábitat humano, de entorno imprescindible para el desarrollo de todas las actividades humanas, hace que la repercusión social de las diversas opciones de ordenación sea inmensa. Las permanentes dificultades de acceso a la vivienda, la redistribución de la riqueza a través de la ordenación urbanística generando dinámicas de conflicto en municipios pequeños, la inversión de la reforma agraria con la reconstrucción de grandes patrimonios fundiarios, ahora con vocación urbanística, o el activismo de colectivos sociales y ecologistas son algunos de los muchos componentes sociales del urbanismo. Fruto de ello son posicionamientos sorprendentes como el de algún grupo crítico con la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo (en adelante, LS07), hoy sustituida por el texto refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (en adelante, TRLS08), porque iba en contra de los intereses de los agricultores en tanto tenedores de suelo reclasificable o el de las asociaciones agrarias que se opusieron a la reforma operada mediante dicha Ley, prácticamente en solitario, en el Consejo Económico y Social<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1973), *El urbanismo concertado y la Ley del Suelo*, IEA, Madrid, pág. 49, lo decía con palabras que bien podrían escribirse y suscribirse hoy: «Es posible que la Ley vigente no haya conseguido sus objetivos, pero me parece lícito dudar de que pueda conseguirlos una nueva Ley. En mi opinión, un cambio en las técnicas jurídico-formales dista de ser una solución para la situación actual. Las causas últimas de esta situación son más profundas, sin duda, y hay que buscarlas en el clima insano en que se mueven los problemas del urbanismo, clima al que no han sabido sustraerse tampoco los entes públicos responsables en la materia; en los múltiples defectos de organización; en la falta de capacidad de gestión de la Administración urbanística, etc. Son todas ellas las causas estructurales sobre las que no parece que se haya pretendido actuar y que, de seguir operando, conducirán al fracaso a cualesquiera reformas e innovaciones que se intenten. Sin una Administración más capaz y mejor dotada, más apoyada y mejor controlada socialmente también, poco podrá conseguirse». Han transcurrido casi cuarenta años y hoy, cuatro leyes estatales del suelo después, esas causas estructurales continúan existiendo.

<sup>4</sup> Dictamen 10/2006, de 26 de junio, voto particular. También el grupo parlamentario popular en el Congreso de los Diputados hizo suyo este argumento al identificar a los agricul-

El debate social en torno al urbanismo es las más de las veces el debate de la especulación y, en torno a él, el de la vivienda. La vivienda es cara porque el suelo es caro, dicen unos; el suelo es caro porque la vivienda se vende a precios abusivos, dicen otros. La conclusión para los primeros es simple: es precisa menor regulación, menos intervención administrativa y mayor oferta de suelo, clasificado o no. También lo es para los segundos: debe impedirse la especulación regulando la gestión urbanística de forma que el suelo clasificado se urbanice según vaya siendo necesario, impidiendo la retención de suelo y fomentando la promoción de vivienda protegida (con precio limitado en definitiva). Sobre tales mimbres se ha construido en nuestro país un proceso de reformas y contrarreformas claramente pendular entre la mayor regulación e intervención administrativa y lo contrario; un proceso fundado en la alternativa criminalización de lo público —por restrictivo— y lo privado —por retentivo—. Lo cierto, sin embargo, es que en España especula quien puede y con aquello que puede, sea suelo o producto inmobiliario. El particular obtiene con ello un lucro privativo cuyo destino, como es lógico, escapa a todo control. La Administración obtiene de tales prácticas recursos que, si nada se tuerce, aplica a sus fines propios, públicos, de servicio al ciudadano. Pero en ambos casos el uso especulativo del urbanismo, orientado a lograr un plusvalor que aplicar a otros fines, es innegable. Y hasta ahora el límite no era otro, más allá del suelo clasificado en oferta, por cierto, que el determinado por la capacidad de pago inmediato o diferido (mediante deuda hipotecaria) de los adquirentes del producto inmobiliario.

Esa mentalidad, esa cultura especulativa del urbanismo, caló también en los ciudadanos, en el conjunto de la sociedad. Y caló no sólo en lo relativo al suelo, sino también en relación con la vivienda. La vivienda se convirtió para muchos en un activo de inversión, un activo seguro, con rendimientos notablemente superiores a los ofrecidos en otros mercados y fácilmente realizable. Hasta tal punto fue así que la vivienda habitual se convirtió en el trampolín de la mejora, la base sobre la cual adquirir otra vivienda mejor.

Lo público fomentó esa cultura con desgravaciones fiscales muy notables, especialmente en los supuestos de reinversión de lo obtenido por la vivienda habitual en otra vivienda habitual. La vivienda adquirió así una faz especulativa, una dimensión financiera, que está en la base de algunos de los problemas actuales (porque, como todo inver-

---

tores como los mayores perjudicados por el nuevo sistema de valoración del suelo (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VIII Legislatura, núm. 255, pág. 12741).

sor bursátil sabe, los mercados financieros suben, pero también bajan). La vivienda y el suelo se convirtieron en los últimos años en una suerte de mercado de futuros en el que participaba toda la sociedad, con excepción de los que no podían hacer frente al coste de adquirir su primera vivienda. Y ese mercado de futuros, esa burbuja fruto de la expectativa, alimentada desde lo público, la banca, los promotores inmobiliarios, los intermediarios del mercado inmobiliario y las autoridades reguladoras, y financiada desde el exterior al que ahora el conjunto del país debe mucho dinero, ha explotado<sup>5</sup>. La inversión se ha convertido en apuesta y, desgraciadamente, la mayoría ha perdido, como siempre suele ocurrir. La vivienda es, antes que cualquier otra cosa, bien de consumo, base fundamental de la vida humana. Desde la perspectiva urbanística, en cambio, la vivienda y quienes la habitan son las células de la ciudad. Que tales dimensiones sean compatibles con su configuración como bien de inversión es algo discutible, no ajeno a posicionamientos ideológicos. Ciertamente, no es incompatible con un correcto funcionamiento del mercado y el sector inmobiliario, especialmente en el ámbito del alquiler; pero sí con esa especie de descuento que, mediante préstamos hipotecarios concedidos para la adquisición de suelo o vivienda sobre valores esperados, se ha producido en los últimos años.

La intensidad de los intereses sociales expuestos permite anticipar su gran repercusión mediática. El urbanismo ha sido en los últimos años uno de los centros de atención de la prensa, no siempre ajena, por cierto, a las presiones de los sectores implicados. El urbanismo vendía. Ello ha supuesto, al difundirse grandes y pequeños casos de corrupción, a veces encubiertos por la mala práctica urbanística<sup>6</sup>, que se haya profundizado en el descrédito del urbanismo, en su vinculación a intereses ocultos y manejos políticos que, sin embargo, no siempre existen, o, al menos, no con la intensidad suficiente para incidir en la formación de voluntad de las Administraciones urbanísticas. Ese descrédito social del urbanismo, alimentado por las dificultades de acceso a la primera vivienda, es uno de los problemas más importantes que debieran afrontarse. Y es que diseñar una operación urbanística para conjugar los intereses públicos en presencia y las decisiones públicas de ordenación con su viabilidad económica y la satisfacción de intereses sociales no es una

---

<sup>5</sup> R. FERNÁNDEZ DURÁN (2006: 63-70) describió lúcidamente con cierta antelación lo que hoy estamos viviendo. En cualquier caso, parece destacable la tendencia de entidades de crédito, empresarios inmobiliarios y agentes de intermediación, que alimentaron la espiral inflacionista que condujo a la burbuja y se beneficiaron de ella, a negar su existencia al tiempo que promueven un «desinflamiento ordenado» [R. FERNÁNDEZ DURÁN (2006: 63-64), de quien tomo la expresión entrecomillada, y R. J. SHILLER (2008: 136-137)].

<sup>6</sup> F. IGLESIAS, J. AGUDO, N. SARTORIUS, P. ZAPATERO *et al.* (2007), *Urbanismo y democracia. Alternativas para evitar la corrupción*, Fundación Alternativas, págs. 42-91.

práctica viciada, sino un ejercicio de realismo. Sólo una ordenación cuya viabilidad económica esté garantizada por operadores públicos o privados con financiación suficiente se ejecutará. Planificar lo inviable no sirve de nada salvo, acaso, para generar artificialmente plusvalías.

No menos compleja resulta la definición del papel que en el urbanismo corresponde jugar a los equipos técnicos. Desde este punto de vista, no deja de resultar sorprendente la tremenda debilidad de las estructuras técnico-jurídicas de apoyo al gestor político, fácticamente suplantadas por equipos técnicos privados cada vez más interdisciplinarios en un sector en el que las decisiones públicas adoptadas han venido generando cuantiosísimas plusvalías. Tales decisiones técnicas, adoptadas bajo la pretendidamente oscura ciencia urbanística, desbordan muy frecuentemente la capacidad de entendimiento de los órganos decisorios, que acaban así, *de facto*, en manos de sus gabinetes técnicos. La ausencia de controles, de cualquier atisbo de dirección facultativa, sobre equipos técnicos externos, una Administración debilitada frecuentemente integrada por poco más que un secretario que ha de atender a varios municipios y, en ocasiones, los déficits formativos de los gestores del urbanismo, conforman un cóctel explosivo. Que la totalidad de los equipos técnicos externos sean, lógicamente, los mismos equipos que han de prestar servicio al sector privado es, en muchas ocasiones, el detonante de graves problemas.

Hoy en día, sin embargo, la atención y la crítica se centran en el gestor político del urbanismo. Hasta tal punto resulta relevante y mediáticamente potenciada la adopción de la decisión de aprobación, modificación o revisión del planeamiento, hasta tal punto la voluntad pública comprometida mediante convenio resulta amplificadas, que no parece haber más responsables. Tras ellos desaparecen las responsabilidades, no siempre de orden jurídico, de todos los demás. En cualquier caso, la aventura autonomista y democrática iniciada en el urbanismo durante la transición democrática se ha beneficiado en gran medida de la ausencia de crítica sobre aquella época. Tan sólo en tiempos recientes, al hilo de la avalancha informativa sobre casos de corrupción en todo el territorio español, ha empezado a cuestionarse si las decisiones urbanísticas se ubicaron siempre en el nivel de gobierno más adecuado y, específicamente, si el nivel de gobierno local lo es. A mi juicio, tal actuar resulta del todo oportunista. El nivel de gobierno local es el más adecuado para la adopción de decisiones urbanísticas, pero lo que no tiene sentido es que tales decisiones se adopten formalmente en el Ayuntamiento y materialmente fuera de él. Autonomía local exige competencia, medios personales y materiales y financiación. La omisión de cualquiera de esos contenidos o la extrema precariedad y falta de ga-

rantías para su obtención la menoscaban y, en la práctica, debilitan la defensa y promoción del interés general. Así pues, no debiera hoy cuestionarse el centro de decisión, sino la falta de medios públicos a disposición del decisor para formar adecuadamente su criterio. Las decisiones políticas sobre el urbanismo no son tan complejas, lo son su justificación e implementación.

No son éstos los únicos problemas que surgen de la inevitable y deseable relación entre política y urbanismo. Deben apuntarse al menos dos más. El primero, la percepción del gestor político que adopta las decisiones urbanísticas de que sus consecuencias se demorarán tanto en el tiempo que, probablemente, serán otros los que habrán de afrontarlas. Es fácil caer así en la tentación de no cuestionar aquello cuya responsabilidad no se prevé asumir. Si aprobar un plan general es hoy labor de un mandato, con suerte, y aprobar el desarrollo preciso para la ejecución tarea que requiere medio más, con mucha suerte, tampoco parece que sea necesario preocuparse mucho. El segundo problema, de carácter estructural, sistémico, nace de la propia estructura de partidos y relaciona la planta local con las tremendas dificultades para hacer efectivos los controles de legalidad y oportunidad legalmente establecidos. La estructura de los partidos políticos se basa en nuestro país en la propia estructura municipal. La extracción de gran parte de los cuadros, por ello, responde lógicamente a tal estructura que desborda a las entidades locales de segundo grado, como provincia o comarcas, y alcanza a las propias Comunidades Autónomas. No se trata de cuestionar, en abstracto, tal situación, que trasciende ampliamente de lo urbanístico. Sin embargo, a mi juicio, sí tiene consecuencias urbanísticas porque la endémica debilidad de la Administración local, en muchas zonas del país, hace que la traslación de la estructura orgánica de los partidos políticos hacia arriba implique serias dificultades para articular políticas que trasciendan de una visión localista, so pretexto de autonomía, del territorio<sup>7</sup>. El municipio se convierte así, con el consenso más o menos explícito de todos los grupos políticos, en unidad básica y pretendidamente soberana de ordenación y gestión del territorio. Todo lo que recorte o condicione su capacidad de decisión es percibido y combatido como una inmisión cuestionable en la autonomía local. No hay más territorio que el municipal, más percepción de su gobierno que la que proviene de las instancias locales. La percepción política de la rea-

---

<sup>7</sup> R. MARTÍN MATEO (2007: 248), en el marco de su propuesta de «someter la gestión urbanística municipal a otros controles», considera que han de partir éstos, entre otros factores, de que «el Municipio es una institución al servicio de los ciudadanos, no de los partidos, sin perjuicio de que a través de éstos se formalice el sistema democrático de acceso a comicios que versen exclusivamente sobre la aprobación de los planes básicos».

lidad, finalmente, pretende convertirse en realidad legal y así se asiste a concepciones y defensas absolutas de la autonomía municipal que, de ser ciertas, reducirían a la nada las competencias que corresponden a Estado y Comunidades Autónomas<sup>8</sup>. El plan general, en este contexto, pretende convertirse en instrumento soberano de ordenación y gestión del territorio municipal. Fuera del municipal, por tanto, no parece haber territorio ni, por supuesto, competencia de ordenación.

A todo lo anterior, que justifica por sí mismo la tensión extrema a que está sometido el sistema competencial y de relaciones interadministrativas en el urbanismo, se une el factor demográfico. La escasa población de muchos municipios y la total ausencia de reformas de la planta municipal que, cada vez más, parecen imprescindibles en muchas zonas del país, hacen todavía más difícil la adopción de decisiones urbanísticas. La defensa del municipio como centro de decisión encubre en tales circunstancias (pequeños municipios con mercados inmobiliarios dinámicos) una lucha entre familias o «casas» en los procesos de redacción o revisión del plan general, del todo ajena a tendencias y programas políticos aunque los alineamientos se produzcan en torno a ellos, para lograr la reclasificación de las propias fincas. Ese fenómeno, a mayor escala, suele dar lugar a escisiones de los partidos mayoritarios y a la creación de partidos locales independientes. No parece que vaya a ayudar mucho a corregir estos problemas, por cierto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008, que considera ajustada a Derecho la pretensión de un municipio de

---

<sup>8</sup> En contra de esa percepción, R. PARADA VÁZQUEZ (2007), «La segunda descentralización: Del Estado autonómico al municipal», núm. 172 de esta REVISTA, págs. 9-77. Combate el autor de forma vehemente, que no infundada, la necesidad de revisar el artificial consenso que lleva a proteger lo que denomina «minimunicipalismo extremo» y a destruir, por «desparrame», las estructuras del Estado y aun de las nacientes Comunidades Autónomas. Critica duramente una concepción de la descentralización que convierta al Estado y a las propias Comunidades Autónomas en entes prácticamente confederales, ingobernables todos ellos, de base municipal. Cuestiona la *Carta de Vitoria* como documento que, aceptado por todos los partidos políticos, es expresión del «fundamentalismo municipal» que encarna en la Federación Española de Municipios y Provincias. Cuestiona también, en función de la planta local, las virtudes del principio de proximidad al ciudadano de la Administración local porque «la aplicación de la idea de proximidad al escenario municipal español es, en todo caso, un puro contrasentido». Y continúa diciendo que «bien está que las autoridades de la Unión Europea, del Estado o de la Comunidad Autónoma desciendan de vez en vez a contactar con los ciudadanos y el territorio que gobiernan; pero es sencillamente ridículo predicar que lo hagan los Ayuntamientos que gobiernan miles de municipios con menos de 500 ó 2.000 habitantes y abocados a una imparable desertización», pero sostiene que «en estos municipios, y en los municipios de mayor población y territorio, invocar la proximidad es algo ridículo pues si algo hay que evitar es precisamente la familiaridad cómplice en el tratamiento de los asuntos públicos que se deriva de la cercanía entre autoridades y ciudadanos. Solamente el alejamiento del órgano decisorio, cercado y empantanado por intereses cercanos, permitirá evitar el subjetivismo y la arbitrariedad en la gestión del territorio y la protección medioambiental». En similar sentido, por lo demás, R. MARTÍN MATEO (2007: 240-248).

celebrar una consulta popular previa a la aprobación inicial de un plan general sobre su contenido.

La economía no puede ser ajena a lo urbanístico ni, a la inversa, el urbanismo funcionar obviando imperativos y parámetros económicos. De hecho, hoy llaman poderosamente la atención las repercusiones económicas de un modo de hacer urbanismo que ha conducido a un modelo de desarrollo con clara dependencia de lo inmobiliario, a una dinámica socioeconómica irresponsable, que ha comprometido especialmente la solvencia y liquidez del sistema financiero. Se pensó que el mercado de la vivienda y, por extensión, el del suelo no se saturarían nunca. Existía una tácita convicción de que la demanda de vivienda era inagotable, de que la capacidad de crédito de las familias españolas y extranjeras, turistas o emigrantes, era ilimitada en un contexto de contracción de costes financieros que hacía que el dinero llegase a perder valor al combinarse tipos e inflación. Se creía, o así lo parecía, que las entidades de crédito continuarían financiándolo todo y a todos. Y no ha sido así. Todo se ha agotado y hoy, tras la explosión de la burbuja, el urbanismo parece haberse convertido en un inmenso solar con una enorme carga hipotecaria que nadie sabe cuándo podrá levantarse. El urbanismo financiero, el urbanismo como fuente de financiación de políticas públicas o negocios privados, ya no parece ser viable hoy día y, pese a lo que algunos parecen pensar, no resulta previsible que vuelva a serlo en bastante tiempo.

Resultan evidentes en los últimos años, también, las implicaciones ambientales del urbanismo, las tensiones entre el mismo y las políticas de ordenación del territorio y protección del medio ambiente. Lo ambiental no aparece hoy como un canon, sino como un enemigo. Los valores y juicios de ponderación de los intereses ambientales son el enemigo a batir, el obstáculo al desarrollo que es preciso superar a mayor gloria del crecimiento insostenible y, a la postre, irreal. Lo ambiental ha sucumbido a la presión del dinero, se ha debatido entre la moda y la emergencia y sólo ha recuperado su fuerza protectora cuando el dinero, momentáneamente vencido, ha cedido el protagonismo a la crisis, al declive de un modelo de gestión de la ciudad que ha estallado porque ha exprimido en exceso su capacidad intrínseca para generar recursos. El urbanismo, hoy, ya no es una herramienta financiera con el potencial que ha llegado a tener en los últimos años y, previsiblemente, no volverá a serlo en bastante tiempo. Sin embargo, precisamente la actual crisis pone en grave riesgo los logros ambientales que, percibidos como obstáculos a deseadas iniciativas económicas, pueden verse sacrificados ante la necesidad de introducir dinamismo en la economía para tratar de superar la actual situación.

Como contrapartida, la fuerza expansiva de la competencia ambiental y la emergente política de ordenación territorial de la Unión Europea, ésta plasmada en la *Estrategia territorial europea*<sup>9</sup>, pueden contribuir a mantener la tendencia de inmersión de las políticas territoriales en lo ambiental. Gestionar el uso del territorio y, en particular, la ciudad en clave ambientalmente sostenible parece ser el eje estructurante de diversas acciones europeas que, en cierto modo, están entrando en colisión con el ámbito privativo de los Estados en lo urbanístico e inmobiliario. La sostenibilidad constituye el primero de los grandes ejes de acción de las instituciones de la Unión Europea en lo que respecta al urbanismo. En el urbanismo confluyen el tratamiento integral de la ciudad para la consecución de un medio ambiente urbano adecuado y sostenible<sup>10</sup>, por un lado, y su dimensión como elemento central en el dinamismo socioeconómico de la Unión y de la política de cohesión<sup>11</sup>, por otro. La ciudad y el urbanismo se perciben como elementos centrales del desarrollo equilibrado y sostenible del territorio del conjunto de la Unión en el sentido y con el alcance expuestos más adelante.

Desde la perspectiva del medio ambiente urbano, los planteamientos para las ciudades de la Comisión, ya desde el Libro Verde, han sido expansivos y trascienden de lo sectorial<sup>12</sup>. Aun cuando el comienzo de la preocupación por la ciudad, que se plasma en el Libro Verde, tiene su origen en las políticas ambientales europeas que le afectan (contaminación del aire, agua y suelo, transporte, residuos, etc.), la visión integral que luce en el mismo generó expectativas de una política comunitaria más ambiciosa en la materia que, a la postre, supusiese un tratamiento global de la ciudad. Gran parte de las políticas comunitarias atinentes a la ciudad desarrolladas en los últimos años responden, al menos en parte, a los ambiciosos planteamientos del Libro Verde. Es el caso de la implantación de la evaluación ambiental de los instrumentos de planificación urbana, el desarrollo de políticas de regene-

---

<sup>9</sup> *Estrategia territorial europea. Hacia un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio de la UE*, acordada en la reunión informal de ministros responsables de ordenación del territorio en Potsdam, mayo de 1999.

<sup>10</sup> *Libro Verde sobre la estrategia comunitaria en relación con el medio ambiente urbano*, COM (1990) 218 final, de 26 de julio de 1990; *Hacia una política urbana para la Unión Europea*, COM (1997) 197 final, de 6 de mayo de 1997; *Hacia una estrategia temática para el medio ambiente urbano*, COM (2004) 60 final, de 11 de febrero de 2004; *Estrategia temática para el medio ambiente urbano*, COM (2005) 718 final, de 11 de enero de 2006.

<sup>11</sup> *Política de cohesión y ciudades: la contribución urbana al crecimiento al empleo en las Regiones*, COM (2006) 385 final, de 13 de julio de 2006, que responde al *Informe del Parlamento Europeo sobre la dimensión urbana en el contexto de la ampliación*, A6 (2005) 272, de 21 de septiembre de 2005.

<sup>12</sup> F. LÓPEZ RAMÓN (2004), «Fundamentos y tendencias del urbanismo supranacional europeo», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 9, págs. 72-74.

ración urbana con los programas URBAN e INTEGRA, programas de construcción sostenible como CONCERTO, el desarrollo de una estrategia temática para la protección del suelo<sup>13</sup>, la potenciación de la participación y la información ciudadanas (en línea con los amplios planteamientos ambientales en la materia) o la previsión de políticas de conservación del patrimonio cultural.

La Estrategia temática para el medio ambiente urbano, en todo caso, se sitúa hoy como un elemento esencial, no el único<sup>14</sup>, para el cumplimiento de los objetivos de la estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible<sup>15</sup>. Desde esta perspectiva, la acción comunitaria parece haberse reorientado, acaso por suspicacias competenciales en un sector extraordinariamente sensible, hacia objetivos de sostenibilidad ambiental. No obstante, aun reconocido el decisivo papel de la Administración local en la materia, la Estrategia temática para un medio ambiente urbano considera preciso que «se actúe a todos los niveles» ya que «tanto las autoridades nacionales y regionales, como la UE tienen un papel propio que desempeñar». El fundamental objetivo de la Estrategia es mejorar la calidad del entorno urbano haciendo las ciudades lugares más atractivos y sanos para vivir, trabajar e invertir, mitigando las repercusiones medioambientales adversas que la ciudad pueda generar, especialmente desde la perspectiva del cambio climático. Para ello se proponen medidas coherentes con otras iniciativas como la Carta de Aalborg, adoptada en la Conferencia europea sobre ciudades sostenibles celebrada el 27 de mayo de 1994, y la Agenda 21, objeto de diversos desarrollos y conferencias posteriores, centradas en el establecimiento de planes de transporte urbano sostenible, la difusión de la información sobre buenas prácticas o la potenciación de las sinergias con otras políticas comunitarias tales como las de gestión de residuos, calidad del aire, ahorro energético, recuperación del suelo contaminado, la construcción sostenible y las estrategias integradas para la regeneración urbana. En todo caso, la Estrategia apuesta por una planificación urbana sostenible que contribuya a reducir la expansión incontrolada y la pérdida de hábitats naturales y de la di-

---

<sup>13</sup> Al respecto, COM (2006) 231 final, de 22 de septiembre de 2006.

<sup>14</sup> Claramente complementaria de la Estrategia temática para el medio ambiente urbano resulta la acción de la Comisión en relación con la contribución urbana al crecimiento y empleo en las regiones, es decir, acerca de la función que el hecho urbano tiene en la estructura económica de la Unión y en las políticas de cohesión [COM (2006) 385 final, de 13 de julio de 2006, antes citado, que conecta con claridad con los planteamientos del documento COM (1997) 197 final, de 6 de mayo de 1997, antes citado, y con la aspiración europea a una política urbana común].

<sup>15</sup> COM (2005) 718 final, de 11 de enero de 2006, sobre una *Estrategia temática para el medio ambiente urbano*.

versidad biológica, propiciando políticas de utilización del suelo sostenibles que eviten el crecimiento urbano desordenado y reduzcan el sellado del suelo, previendo la promoción de la biodiversidad urbana y despertando la sensibilidad del ciudadano<sup>16</sup>.

Pese a los esfuerzos de algunos, sería una ilusión decir que todo lo anterior no ha generado víctimas. Las hay, muchas. El territorio, la ciudad, los jóvenes sin vivienda (hasta que consiguen la primera en propiedad) y un porcentaje creciente de personas sin hogar, marginadas del sistema, son las más claras. Junto a ellos, cientos de miles de familias que adquirieron su vivienda en el límite de su capacidad de pago y que hoy han de prescindir de lo esencial para continuar pagándola. Son esas familias las que pagan mes a mes el enriquecimiento de unos pocos, de los que en el peculiar mercado del suelo calculan su valor como residuo de un valor esperado del producto inmobiliario, ya sean propietarios originarios, intermediarios o promotoras inmobiliarias. Son esas familias también las que sufragan todos los costes de urbanización y edificación, junto a los puramente especulativos, incorporados al precio de sus viviendas. Esos costes incluyen frecuentemente los legalmente establecidos y otros, asumidos inicialmente por los titulares de suelo y gestores de la urbanización que, lejos de sufragarlos a su costa, los repercuten a los adquirentes de las viviendas. Lo que tanto se ha criticado, con razón, de la normativa valenciana de 1994, que permitía al urbanizador ofrecer mejoras a costa de los propietarios, parece asumido en cambio cuando, mediando convenio urbanístico, se ponen a cargo de actuaciones urbanísticas gestionadas por compensación costes que legalmente no les corresponden y que acaban repercutiéndose inevitablemente sobre el producto final. Se obvian así exigencias como las derivadas del principio de igualdad en la contribución a las cargas públicas y se repercuten en las familias costes que deberían ser sufragados por los presupuestos públicos y financiados mediante las fórmulas ordinarias que permiten nutrir éstos. Eso sí, tal modo de actuar sobrecargando los costes de urbanización y financiando de ese modo infraestructuras y equipamientos de las ciudades

---

<sup>16</sup> La intensidad de las acciones conducentes a la inmersión ambiental de la ciudad, el urbanismo y la ordenación territorial es consecuente con la *Resolución del Parlamento Europeo de 12 de diciembre de 2005 sobre las alegaciones de aplicación abusiva de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) y sus repercusiones para los ciudadanos europeos*, así como con la *Resolución de 21 de junio de 2007 sobre los resultados de la misión de investigación en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Valencia y Madrid, en nombre de la Comisión de Peticiones* y, muy especialmente, la durísima *Resolución del Parlamento Europeo de 26 de marzo de 2009 [P6\_TA(2009)0192] sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas*.

que poco tienen que ver con las necesidades generadas por el desarrollo urbano, beneficia directamente también a unos pocos, los que las proyectaron al margen de la capacidad de las Administraciones públicas que gestionaban para financiarlas, que acaban capitalizándolas como logros propios o de partido.

## II. UN DERECHO PÚBLICO DE EXCEPCIÓN

Si comprender los efectos de los intereses en juego sobre el urbanismo no resulta sencillo, tampoco lo es entender el urbanismo desde una perspectiva estrictamente jurídica. El urbanismo ha venido siendo objeto en los últimos decenios de una especie de derecho público de excepción. Conviene reflexionar acerca de los efectos que algunas de las que se han venido considerando instituciones claves del Derecho urbanístico han producido y, en particular, su contribución a la situación actual, a la producción y estallido de la última burbuja inmobiliaria (o de algunas de las anteriores). No resulta razonable pensar, a priori, que nada ha tenido que ver el Derecho con lo ocurrido en los últimos años, ya sea como herramienta, ya como cauce. Los frenos y contrapesos que debieran haber actuado para equilibrar las fuerzas que confluyen en el urbanismo no parecen haber funcionado excesivamente bien a la vista de algunos de los resultados. No sólo en la regulación del sector crediticio pueden detectarse problemas, que han permitido irresponsables valoraciones de riesgos; también en el específicamente urbanístico, en el Derecho administrativo urbanístico, los ha habido, muchos de ellos puestos de manifiesto, por cierto, por la doctrina, los tribunales de justicia y diversas instituciones, especialmente europeas.

El Derecho urbanístico, pese a lo anterior, ha sido valorado de manera complaciente por los juristas especializados en la materia. Tal valoración resulta explicable porque son esos juristas los que, en el marco de la compensación, actúan como gestores preferentes de una actividad pública que, de haberse hallado realmente en mano pública, no hubieran podido gestionar. En cualquier caso, no han faltado tampoco voces críticas con el modelo instaurado en 1956 que, a la postre, ha generado las anomalías que se analizan a continuación y que parece tratar de corregir la última reforma de la legislación estatal. Estas anomalías, bien es cierto que formalmente justificadas por muy diferentes autores y por la jurisprudencia al uso, cuando no por las propias leyes, están presentes en muy diferentes ámbitos de la normativa y la práctica urbanísticas. Contratación, organización, competencia, valoraciones, inderogabilidad sin-

gular de reglamentos o incluso la normal aplicación de diversos tipos penales no parecen funcionar en relación con la actividad urbanística del mismo modo en que lo hacen con carácter general.

### 1. Contratación y urbanismo

Especial debate está suscitando la escasa o nula observancia de la normativa de contratación del sector público en determinados ámbitos de la actividad urbanística y, en particular, en la actividad urbanizadora gestionada indirectamente, en especial la desarrollada por las juntas de compensación. En los últimos años, como consecuencia del debate acerca del urbanizador valenciano y la intervención de la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha surgido un intenso debate acerca de la naturaleza y régimen jurídico de la obra de urbanización<sup>17</sup>. Tradicionalmente, la obra de urbanización gestionada

<sup>17</sup> R. PARADA VÁZQUEZ (1998-1999), «La privatización del urbanismo español (Reflexión de urgencia ante la Ley 6/1998 de régimen del suelo y valoraciones)», *Documentación Administrativa*, núm. 252-253, págs. 75-93; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2001), «La Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001 (asunto Proyecto Scala 2001) y su impacto en el ordenamiento urbanístico español», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 505/2001, también en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 4, 2002, y en *Documentación Administrativa*, núm. 261-262 (2001-2002), que se cita, págs. 11-26; M. VAQUER CABALLERÍA (2001-2002), «La fuente convencional, pero no contractual, de la relación jurídica entre el urbanizador y la Administración urbanística», *Documentación Administrativa*, núm. 261-262, págs. 231-255; L. PAJEJO ALFONSO (2001-2002), «La cuestión de la constitucionalidad de la figura urbanística del "urbanizador" en su concreta versión, la de la legislación valenciana», *Documentación Administrativa*, núm. 261-262, págs. 69-108; J. C. TEJEDOR BIELSA (2001a), «Contratación de la obra pública urbanizadora y sistema de compensación. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001», *REDA*, núm. 112, págs. 597-611, y (2001c), «Los sistemas de actuación entre la tradición y la modernidad. Su configuración como esquemas típicos de relación en la ejecución de la obra pública urbanizadora», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 6, págs. 77-85; S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (2002), «Los convenios urbanísticos y el derecho comunitario europeo: La STJCE de 12 de julio de 2001, asunto C-399/98», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 197, págs. 97-103; M. PARDO ÁLVAREZ (2002), «El derecho a urbanizar: ¿Sumisión a la Ley de Contratos?», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 198, págs. 11-36; R. BUSTILLO BOLADO (2002), «Derecho urbanístico y concurrencia en la adjudicación de los contratos públicos de obras: La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 5, págs. 117-134; J. M. GIMENO FELIÚ (2006), *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Civitas, Madrid, págs. 121-125, y (2007b), «Actividad urbanística y contratos públicos: La lógica de la publicidad y concurrencia en las infraestructuras públicas», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, número monográfico sobre *El nuevo régimen del suelo*, Zaragoza, págs. 78-97; R. GÓMEZ-FERRER MORANT (2001-2002), «Gestión del planeamiento y contratos administrativos», *Documentación Administrativa*, núm. 261-262, págs. 48-54 y 64-67; J. A. TARDÍO PATO (2007), *La gestión urbanística en el derecho de la Unión Europea, del Estado español y de la Comunidad Valenciana*, Aranzadi, Pamplona, págs. 361-397, y A. MENÉNDEZ REXACH (2009), «Contratación y urbanismo. Contratación y sistema de obra urbanizadora. Otras modalidades de ejecución de las obras de urbanización», en el volumen colectivo *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Institución Fernando El Católico, Zaragoza, págs. 535-584.

en régimen de obras públicas ordinarias o en el marco de los sistemas de expropiación o cooperación se ha considerado sujeta a la normativa de contratación y, consecuentemente, obra pública al quedar inequívocamente comprendida en la definición establecida en los artículos 1.2.b) de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y 6 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público.

En cambio, la misma obra, cuando su ejecución corresponde a la junta de compensación, entidad de naturaleza administrativa cuyos acuerdos fundamentales han de ser aprobados por la Administración actuante, ante la cual pueden ser además muchos otros objeto de recurso, viene considerándose obra privada del todo ajena a la normativa de contratación del sector público, pese a satisfacer necesidades especificadas por la Administración que aprueba el proyecto de urbanización<sup>18</sup>.

Son tantos los años de gestión privada de la obra de urbanización, de gestión al margen de cualquier atisbo de concurrencia, de gestión al margen de cualquier veleidad de transparencia o aplicación de los meros principios de la normativa de contratación del sector público, que la práctica parece haberse convertido en ley, que la ficción ha devenido en realidad. Conviene reflexionar acerca de si lo que realmente cualifica una obra como pública es únicamente quién es su ejecutor material o, en cambio, si ha de atenderse a las necesidades que está llamada a satisfacer, a quién las ha impuesto y a su destino, especialmente cuando éste es integrar el resultado de la obra en el patrimonio público como bien o bienes demaniales para uso o servicio de los ciudadanos. Se trata, en suma, de determinar si el contrato de obra pública lo es por razón subjetivo-funcional o puede serlo también, como considera algún autor, por razón objetivo-funcional<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Por todos, F. LÓPEZ RAMÓN (2007), *Introducción al Derecho urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, pág. 147.

<sup>19</sup> J. M. GIMENO FELIÚ (2007a), «El urbanismo como actividad económica y mercado público: la aplicación de las normas de contratación pública», núm. 173 de esta REVISTA, págs. 78-97 y, analizando el concepto de obra en la Sentencia *Aurooux*, págs. 95-96; y (2007b: 158-162). Anteriormente, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2001-2002: 20), analizando la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001, había ya sostenido que la obra de urbanización es siempre pública, incluso cuando es el propietario que desea edificar el que la ejecuta, cuestionando sin embargo que ello deba suponer la plena subordinación del urbanismo a las exigencias de competencia de la Unión Europea, «so pena de convertir un sistema de libertades como es el de la Unión Europea en un monstruo totalitario en nombre de una de las libertades que el sistema proclama». Sin embargo, no deja de resultar revelador de la inseguridad acerca de la interpretación del alcance de la Sentencia *Scala* que afirme el mismo autor, postulando una rectificación de su impacto sobre la gestión urbanística, que «si el Tribunal de Justicia no lo hace en las ocasiones que puedan presentársele en el futuro, sería

En mi opinión, no es sólo el sujeto, la presencia del poder adjudicador, lo que exige la concurrencia tal y como demuestra la Sentencia de 12 de julio de 2001 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto *Scala*). La concurrencia es producto de la necesidad y la decisión públicas, en este caso en forma de plan y proyecto de urbanización, que imponen la ejecución y concretan la obra. Y en el caso del llamado urbanizador existe ya una consolidada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo que afirma sin ambages que la obra de urbanización es obra pública aun cuando no sea el poder adjudicador, normalmente el municipio, el que ha de sufragar su coste<sup>20</sup>.

No faltan, sin embargo, contundentes argumentos en defensa de la libertad contractual de las juntas de compensación rechazando, además, que pueda considerarse que entre las mismas y la Administración actuante exista relación contractual alguna<sup>21</sup>. Desde la defensa de un mo-

---

imprescindible modificar la Directiva 93/37 añadiendo a la lista de excepciones de su artículo 7 otras nuevas en las que la competencia no tiene nada que decir» [T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2001-2002: 19)]. No parece, sin embargo, que las Sentencias de 18 de enero de 2007 (asunto *Auroux*) y 21 de febrero de 2008 (asunto *Ley de obras públicas*) planteen tal rectificación. Tampoco lo hace la Comisión al demandar a España por determinadas infracciones que imputa a la normativa urbanística valenciana. Será quizá la sentencia que ha de dictar el Tribunal de Justicia en relación con este último caso la que proporcionará una respuesta definitiva a los interrogantes planteados.

<sup>20</sup> Sentencias de 22 de noviembre de 2006 (recurso 3961/2003), 28 de diciembre de 2006 (recurso 4245/2003, Sentencia por cierto incorrectamente citada en Sentencias posteriores como la de 28 de octubre de 2006, que no existe), 27 de marzo de 2007 (recurso 6007/2003), 6 de junio de 2007 (recurso 7376/2003), 27 de diciembre de 2007 (recurso 10/2004), 22 de enero de 2008 (recurso 687/2004), 5 de febrero de 2008 (recurso 714/2004), 27 de febrero de 2008 (recurso 6745/2005), 2, 8, 28 y 29 de abril de 2008 (recursos 361/2005, 1231/2004, 6641/2005 y 2282/2005), y 27 de enero de 2009 (recurso 8540/2004, la primera sobre legislación castellano-manchega pues todas las anteriores se refieren a la Comunidad Valenciana). Sobre la jurisprudencia menor y del Tribunal Supremo en la materia, J. A. TARDÍO PATO (2007: 361-367) y M. CORCHERO (2008), «El agente urbanizador valenciano y la legislación de contratos de las administraciones públicas: referencia a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 16, págs. 220-234.

<sup>21</sup> En tal sentido, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2001-2002: 21), J. M. GIMENO FELIÚ (2007: 92) y M. VAQUER CABALLERÍA (2001-2002), «La fuente convencional, pero no contractual, de la relación jurídica entre el agente urbanizador y la Administración urbanística», *Documentación Administrativa*, núm. 161-262, págs. 244-247. Más dubitativo se muestra sobre la cuestión R. GÓMEZ-FERRER MORANT (2001-2002: 49), al precisar que «no se puede afirmar en sentido estricto que se produzca formalmente un contrato, aun cuando sí se producen actos que evidencian una voluntad concorde (el propio acuerdo de aplicar el sistema cuando se adopta a petición de los propietarios, la aprobación de las bases, la aprobación del Proyecto de urbanización, la recepción de la urbanización, entre otros)»; al igual que J. C. TEJEDOR BIELSA (2001a: 608-611), con argumentos semejantes a los del anterior. F. LÓPEZ RAMÓN (2007: 147), por su parte, traslada sus dudas de la relación existente entre junta y administración actuante, que al igual que otros autores no considera contractual, a la incidencia de la Sentencia *Scala* sobre el sistema de compensación, basado en una encomienda legal de las obras a los propietarios (aunque obvia que no se trata de una encomienda directa sino condicionada por muchos hitos, tal y como apunta GÓMEZ-FERRER). También dudosa resulta la cuestión para J. E. SORIANO y C. ROMERO REY (2004), *El agente urbanizador*, Iustel, Madrid, págs. 195-202. En cambio, A. ASÍS ROIG (2001-2002), «Caracterización de la función de urbanización», *Do-*

delo urbanístico que vincula el derecho a urbanizar a la propiedad del suelo en las condiciones establecidas en el planeamiento, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ considera que el dogma de la obra pública y de la libre competencia, aplicado hasta sus últimas consecuencias, puede producir auténticos disparates<sup>22</sup>. El propietario que obtiene licencia de edificación con la carga y derecho de completar la urbanización, la empresa inmobiliaria que con sus propios medios puede ejecutar la urbanización de los terrenos de los que es propietaria, el ámbito de gestión con propietario único o la junta de compensación de la que forman parte inicialmente o de forma sobrevenida empresas urbanizadoras, tienen legalmente atribuido el derecho y deber de costear y ejecutar la urbanización. La normativa urbanística estaría dotando de contenido al derecho de propiedad y, por tanto, no cabría exigir que en el ejercicio de las facultades que lo integran se respete la exigencia de competencia en los términos que parecen deducirse de la Sentencia *Scala*<sup>23</sup>. El núcleo del debate europeo, desde esta perspectiva, no parece muy diferente del suscitado en España en los últimos años. O el derecho a urbanizar forma parte del derecho de propiedad, lo que hace inmune la obra de urbanización según diversos autores a las exigencias de competencia, o es ajeno a la propiedad y deriva directamente de un título habilitante otorgado por la Administración, en cuyo caso deberán observarse las normas de competencia impuestas por la normativa europea.

Al margen de argumentos estrictamente jurídicos, no obstante, la resistencia de tantos y tantos gestores del urbanismo de compensación a reconocer en la posición de la Comisión Europea afecciones muy directas a su labor es entendible. La adjudicación de la obra de urbanización, que hace ciudad, que genera infraestructuras, redes, servicios y equipamientos públicos, se ha producido al margen de los más elementales principios de concurrencia, transparencia y objetividad como consecuencia de la interposición de una asociación de propietarios de naturaleza administrativa y bajo control de la Administración, por vía

---

*cumentación Administrativa*, núm. 261-262, págs. 226-228, considera que la relación entre la Administración actuante y el sujeto que asuma la ejecución de la obra urbanizadora tendrá siempre el carácter de contrato de Derecho público, especial en su opinión, «también en el caso de la compensación, debido al carácter público de la Junta de Compensación, la naturaleza de actividad de interés general de la actividad desarrollada, que no es otra que la obra pública urbanizadora, y el control y supervisión que la Administración urbanística desarrolla respecto de la Junta».

<sup>22</sup> T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2001-2002: 21).

<sup>23</sup> T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2001-2002: 20-24). El argumento central que apoya su tesis no es otro que «la línea lógica de la propiedad» a la que alude al analizar el supuesto del propietario que para edificar ha de completar la urbanización. En sentido similar, criticando la posición de la Comisión Europea al evitar abordar en el contencioso con España sobre la normativa valenciana las afecciones que produce a la propiedad, se pronuncia J. A. TARDÍO PATO (2007: 483-487).

de recurso y de aprobación de sus decisiones más relevantes (no las contractuales, sorprendentemente). En ese contexto, esa adjudicación y el entero proceso urbanizador han estado en manos de los equipos técnicos y jurídicos que hoy defienden que esa obra pública es privada porque la contrata una corporación de propietarios y no la propia Administración<sup>24</sup>. Pero todo lo anterior no convierte lo público en privado, no muta la naturaleza de una obra que no sólo hace ciudad, sino que ha de ser cedida a la Administración que gestiona la ciudad<sup>25</sup>. Con todo, el debate sobre esta cuestión está vivo y, como ha ocurrido quizá en demasiados supuestos en los últimos tiempos, no parece que la legislación española vaya a resolverlo por sus propios medios. Lo resolverá, en breve, Europa, en este caso a través del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>26</sup>. No obstante, como suele ocurrir, quizá la solución no se encuentre en los extremos y, ante el problema planteado, resulte conveniente arbitrar fórmulas que, reconociendo cierta prioridad en el ejercicio del derecho a urbanizar a los propietarios del suelo, garanticen igualmente que, de no activarse dicha iniciativa, podrá la Administración o aun terceros interesados suscitar la competencia para impulsar la ejecución del planeamiento urbanístico aprobado<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> J. A. TARDÍO PATO (2007: 539).

<sup>25</sup> En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1994 (recurso 4739/1990), mencionada por T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2001-2002: 22), en la que se afirma inequívocamente, refiriéndose a la contratación realizada por una junta de compensación, que «se trata de la contratación para la ejecución de unas obras de urbanización y, por tanto, de una obra pública, cuya titularidad corresponde a la Administración actuante». En la propia Sentencia citada se alude como precedente a la anterior Sentencia de 26 de febrero de 1985 (Arz. 1233/1985), que en modo alguno cuestiona la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer las cuestiones litigiosas que se suscitan en relación con un contrato para la ejecución de obras de urbanización entre una asociación administrativa de propietarios y una empresa constructora. Posteriormente, en relación con el modelo urbanizador de la legislación valenciana y la castellano-manchega, han sido numerosas las Sentencias, ya citadas en nota anterior, que han afirmado el carácter público de la obra de urbanización.

Este argumento, por lo demás, podría cuestionarse en el caso de urbanizaciones privadas. Sin embargo, en mi opinión, este tipo de urbanizaciones son producto también de la potestad pública de planeamiento y, en tanto han de encajar en el modelo diseñado en el mismo, no resultan del todo ajenas al argumento expuesto aunque, de puertas adentro, determinadas infraestructuras puedan ser de titularidad privada (como los elementos comunes de un conjunto inmobiliario) allí donde la legislación urbanística autonómica lo permita.

<sup>26</sup> Y existen precedentes llamativos, que se analizan en este trabajo, como las Sentencias de 12 de julio de 2001, asunto *Scalla*; 20 de octubre de 2005, asunto *Mandato de obras*; 18 de diciembre de 2007, asunto *Auroux*; y 21 de febrero de 2008, asunto *Ley de obras públicas*.

<sup>27</sup> J. C. TEJEDOR BIELSA (1998), *Propiedad, equidistribución y urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, págs. 349-353, y (2008), «Urbanismo», capítulo II de la Parte IV del volumen *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, 7.<sup>a</sup> ed., Madrid, págs. 640-642; J. A. TARDÍO PATO (2007: 539). Ésa parece ser la solución que propugna, por lo demás, el artículo 6.a) del TRLS08 al autorizar al legislador autonómico el establecimiento de «pe-

El Tribunal de Justicia ha analizado ya la concurrencia de los diferentes requisitos que impondrían la aplicación de la normativa europea de contratación. La presencia de una entidad adjudicadora<sup>28</sup>, la ejecución de obras en el sentido de la Directiva<sup>29</sup> y el carácter escrito del contrato<sup>30</sup> resultaron para el Tribunal irrefutables, aunque no lo fue tanto la concurrencia de los restantes, es decir, la existencia misma de un contrato, su carácter oneroso y la presencia de contratista, cuestiones éstas que centran las dudas desde la perspectiva del Derecho interno, tal y como ha quedado expuesto. Pero debe recordarse que el Tribunal entendió, por lo que respecta a la existencia de un contrato, que la circunstancia de que la legislación urbanística tenga un objeto, finalidad y características específicas y diferentes de la Directiva no puede implicar su inaplicación cuando, conforme a sus propias previsiones, haya de ser aplicada. Igualmente, afirmó el Tribunal el carácter sinálgmático y oneroso del contrato porque la «imputación a cuenta de la contribución adeudada» de la totalidad o parte de las obras permite «considerar que, al aceptar la realización directa de las obras de urbanización, la administración municipal renuncia al cobro del importe adeudado en concepto de la contribución» establecida para financiarlas cuando no sean ejecutadas directamente<sup>31</sup>. Por último, para el Tribunal no puede negarse que hay contratista ya que, aun cuando la contraparte de la Administración en el convenio no se identifique por ser un empresario constructor o urbanizador, sino por ser la propietaria de los terrenos, lo cierto es que existe una persona que, aun no asumiendo la obligación de ejecutar directamente las obras, sí asume la de garantizar que éstas, efectivamente, se ejecutarán<sup>32</sup>.

El Tribunal de Justicia concluyó inequívocamente que el ámbito urbanístico, por muy específicos que sean el objeto, finalidades y ca-

---

cularidades o excepciones» a la adjudicación mediante procedimiento con publicidad y concurrencia de la actividad de ejecución de la urbanización «a favor de la iniciativa de los propietarios del suelo». Es la iniciativa, pues, la que se beneficia de la excepción, no la mera condición estática de propietario. Es el propietario que decide transformarse, de forma directa o indirecta, en empresario urbanizador al que el legislador alude.

<sup>28</sup> Sentencia de 12 de julio de 2001, 57.

<sup>29</sup> Sentencia de 12 de julio de 2001, 58-61.

<sup>30</sup> Sentencia de 12 de julio de 2001, 87.

<sup>31</sup> Sentencia de 12 de julio de 2001, 81.

<sup>32</sup> Sentencia de 12 de julio de 2001, 93-94; que ratifica así la jurisprudencia expresada en la anterior Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de abril de 1994, asunto *Ballast Nedam Groeg NV contra Bélgica*, conforme a la cual la noción de empresario contratista existe no sólo en la persona física o jurídica que ejecuta por sí misma las obras, sino también en la que las hace ejecutar mediante sus agencias o sucursales o recurriendo a técnicos u órganos técnicos externos o incluso a otro empresario o empresarios, cualquiera que sea su forma jurídica. Tal podría ser el caso, por cierto, de las juntas de compensación con empresa urbanizadora integrada inicial o sobrevenidamente, o de los contratos *in house* [al respecto, J. J. PERNAS GARCÍA (2008), *Las operaciones in house y el derecho comunitario de contratos públicos*, Justel, Madrid].

racterísticas de la legislación urbanística, no está exento de la aplicación del régimen europeo de contratación pública y, en particular, de la ejecución de obras públicas. Sin embargo, sabedor acaso del notable impacto que tal proceder tiene sobre la práctica urbanística de varios de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia proporciona un camino para evitar la quiebra total de los modelos que permiten confiar tareas de gestión urbanística a los propietarios del suelo, garantizando su compatibilidad con la normativa de contratación pública. El Tribunal advierte que la obligación municipal de cumplir la normativa de contratación no impone su directa aplicación, en todo caso, por la Administración municipal a cualesquiera obras de urbanización sujetas a la misma y admite que se haga de forma mediata, a través de quien en virtud de la Ley resulte encargado, por ejemplo en tanto propietario, de la ejecución de la urbanización<sup>33</sup>. La vía para mantener la implicación de los propietarios en la gestión urbanística, garantizando la aplicación por éstos de la normativa de contratación pública para adjudicar la ejecución de las obras públicas de urbanización, parece quedar así abierta.

Sin embargo, abierto de este modo el debate sobre la inserción de la ejecución de obras de urbanización en el ámbito de la normativa europea de contratación pública y su posible afección a los diversos ordenamientos nacionales, debate en el que abundan las Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 2007 (asunto *Auroux*) y 21 de febrero de 2008 (asunto *Ley de obras públicas*), la Comisión Europea se ha posicionado con claridad y contundencia en relación con el modelo urbanístico valenciano mediante diversas cartas de emplazamiento y dictámenes motivados que, al final, no han impedido la demanda contra España ante el Tribunal de Justicia<sup>34</sup>. La Comisión Europea,

---

<sup>33</sup> Dice el Tribunal que «la eficacia de esta última se garantiza igualmente si la legislación nacional permite que la administración municipal obligue al encargado de la urbanización titular de la licencia, mediante los acuerdos que celebra con él, a realizar las obras convenidas recurriendo a los procedimientos previstos por la Directiva, para cumplir las obligaciones que incumben a este respecto a la administración municipal en virtud de dicha Directiva. En efecto, en este caso, con arreglo a los acuerdos celebrados con el Ayuntamiento que lo exoneran de la contribución a las cargas de urbanización como contrapartida por la realización de una obra de urbanización pública, debe considerarse que el urbanizador ha recibido un mandato expreso del Ayuntamiento para la construcción de dicha obra. Esta posibilidad de aplicación de las reglas de publicidad de la Directiva por personas distintas de la entidad adjudicadora está, por otra parte, expresamente prevista en su artículo 3, apartado 4, en caso de concesión de obras públicas» (Sentencia de 12 de julio de 2001, 100).

<sup>34</sup> Carta de Emplazamiento SG (2005) D/201301, de 21 de marzo, que dio lugar a Dictamen motivado C (2005) 5320, de 13 de diciembre de 2005, dirigido al Reino de España en virtud del artículo 226 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, por no respetar las disposiciones de las Directivas 93/37/CEE y 92/50/CEE en lo que se refiere a la atribución de los Programas de Actuación Integrada conforme a la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana; y Carta de Emplazamiento complementaria C (2006) 1117, de 4 de abril de 2006, que dio lugar a Dictamen motivado com-

basándose en gran medida en la Sentencia *Scala*, considera que «las obras de urbanización... constituyen obras de construcción o de ingeniería civil y, por tanto, están incluidas en las actividades contempladas en el anexo II de la Directiva 93/37/CEE, y están destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica»<sup>35</sup>. Sobre tal base, la Comisión está sosteniendo el carácter contractual de la relación que entablan urbanizador y Administración, incluso la relativa a la redacción de los documentos técnicos precisos para la urbanización, y su carácter oneroso, aludiendo precisamente a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001 ya comentada, de manera que, consecuentemente, han de aplicarse los procedimientos de adjudicación de las Directivas. Todo ello, además, es independiente de la condición de propietario que pudiera ostentar el urbanizador incluso derivada de una configuración estatutaria de la propiedad<sup>36</sup>. Es más, es tan evidente la relación contractual que se entabla entre Administración y urbanizador, a juicio de la Comisión Europea, que ha llegado a cuestionar que la previa propiedad del suelo urbanizado pueda utilizarse como criterio de selección del urbanizador por la quiebra del principio de igualdad entre licitadores que ello comporta<sup>37</sup>. Para la Comisión Eu-

---

plementario C (2006) 4738, de 12 de octubre de 2006, dirigido al Reino de España en virtud del artículo 226 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, por la incompatibilidad de la Ley 16/2005, Urbanística Valenciana, desarrollada por Decreto 67/2006, de 12 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística, con la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, contratos públicos de suministros y contratos públicos de servicios, y ciertos principios generales del Derecho comunitario derivados del Tratado CE, y la adjudicación de contratos públicos en aplicación de la Ley 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística, entre el 21 de marzo de 2005 y el 31 de enero de 2006.

<sup>35</sup> Dictamen motivado C (2005) 5320, 9.

<sup>36</sup> Llega la Comisión a afirmar que «todo lo indicado anteriormente se aplica igualmente a los supuestos especiales de adjudicación de los artículos 50 (adjudicación preferente) y 51 (adjudicación conexas o condicionada) de la LRUA» [Dictamen motivado C (2005) 5320, 10]. El primero de los preceptos aludidos regulaba la adjudicación preferente, desaparecido en la nueva normativa urbanística valenciana, a favor de aquellas proposiciones de programa que se acompañasen de alternativa técnica con proyecto de reparcelación, en condiciones de ser aprobado junto al programa, para todos los terrenos afectados, suscrito por sus propietarios o de las acompañadas de proyecto de urbanización, susceptible de aprobarse junto al programa y refrendada o concertada con una agrupación de interés urbanístico, integrada necesariamente por propietarios que representasen más del cincuenta por ciento del ámbito del programa.

<sup>37</sup> En palabras de la Comisión, al valorar los criterios de selección establecidos en la normativa valenciana, «la primera parte de este criterio, la proporción de terrenos propiedad del licitador, es contraria al principio de igualdad de trato y no discriminación y/o artículo 49 del Tratado CE. Conforme a la LUV, cualquier persona física o jurídica que cumpla los criterios de selección puede actuar como agente urbanizador, independientemente de que sea o no propietario de los terrenos objeto de la actuación. Este criterio va contra ese objetivo, al favorecer a los licitadores que sean propietarios de todo o una parte del terreno sobre los que no lo son. Esta diferencia de trato no está justificada a la luz de ese objetivo y es contraria al principio

ropea, pues, la propiedad no puede ser relevante a la hora de seleccionar a quien ha de redactar y ejecutar los instrumentos urbanísticos precisos para gestionar la obra de urbanización.

La competencia entre operadores económicos, que constituye una de las bases del proceso de integración europea, no ha tenido mucho predicamento en el urbanismo español. La tradicional regulación de la gestión urbanística, del urbanismo mismo, en torno al estatuto de la propiedad del suelo, al conjunto de derechos y obligaciones que configuran la propiedad del suelo en función de la clase en la que está incluido, constituye un auténtico escudo frente a cualquier veleidad de competencia entre operadores. Dejando al margen los supuestos de gestión directa de la urbanización, el acceso a la actividad de urbanización, a la gestión empresarial del proceso de transformación del suelo, de conversión en urbano de lo que la naturaleza hizo rural, sólo es posible mediante la adquisición de la propiedad o el acuerdo con los propietarios. Sólo el propietario, en competencia normativa y legal con la Administración, puede gestionar tradicionalmente el urbanismo, con exclusión de cualesquiera otros operadores económicos y amparándose incluso en la consideración legal e irrevocable de las juntas de compensación como beneficiarias de la expropiación. La competencia propugnada por Europa, de este modo, no parece haber llegado al urbanismo, aunque las diversas Sentencias citadas del Tribunal de Justicia estén avanzando en esa línea. Europa sostiene que la obra de urbanización es obra pública, y como tal ha de ser contratada, y que los convenios no permiten eludir tal régimen de contratación, con o sin propiedad del suelo. Nada más, de momento, ni nada menos. En el asunto *Scala*, el Tribunal de Justicia rechazó los convenios con los propietarios como fórmula para encomendarles sin licitación la ejecución de la obra de urbanización, ya que, al decir del Tribunal, «procede subrayar que las obras de urbanización como las enumeradas en el artículo 4 de la Ley n. 847/64 constituyen obras de construcción o de ingeniería civil y, por tanto, están incluidas en las actividades contempladas en el anexo II de la Directiva, y que constituyen obras destinadas a cumplir por sí mismas una función económica o técnica» (párrafo 59). Que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la obra pública de urbanización en España, corresponda su gestión a un urbanizador seleccionado en concurrencia o a los propietarios organizados en juntas u otras entidades sin concurrencia, es cuestión de tiempo.

---

de igualdad de trato y no discriminación» [Dictamen motivado complementario C (2006) 4738, 42].

## 2. *Transacción sobre potestades públicas. Los convenios urbanísticos*

Pero, junto a las sorpresas que depara el peculiar régimen urbanístico de las obras públicas de urbanización desde la perspectiva de la contratación del sector público, resulta igualmente sorprendente, teniendo en cuenta también esa normativa y el principio de indisponibilidad de potestades públicas, la tradicional jurisprudencia acerca de los convenios urbanísticos. Hoy, en muchos municipios nada parece poder moverse en el urbanismo sin previo convenio. El convenio es el dios menor del urbanismo, la palanca que todo lo mueve, la llave que todo lo abre, la ley que todo lo puede. Nada sin el convenio, todo por él o, más bien, bajo él. El plan en ese contexto no es más que el instrumento administrativo para plasmar los acuerdos alcanzados mediante convenio, que, a la postre, son el máximo exponente, a día de hoy, de la mercantilización de las potestades públicas y la relativización de su indisponibilidad. Afirma PARADA sobre la cuestión que están «los convenios urbanísticos, muy cercanos a la figura penal del cohecho o la prevaricación (“te ofrezco, Ayuntamiento, tanto de aprovechamiento urbanístico si me das tales edificabilidades sobre estos terrenos”) y por ello absolutamente incompatibles con la filosofía que debe inspirar la planificación urbanística, donde sólo se deben contemplar los intereses generales, a cuyo servicio la Ley articuló asépticos y exquisitos procedimientos de aprobación y modificación y que, por mor de los convenios, se están convirtiendo en comparsas rituales para legitimar lo previamente acordado»<sup>38</sup>.

El convenio urbanístico es, a mi juicio, el producto de una cierta hipocresía e incongruencia judicial<sup>39</sup>. Y es que considerar los convenios de planeamiento compatibles con el principio de indisponibilidad de la potestad pública de planeamiento, tal y como viene afirmando la jurisprudencia, potestad hoy declarada legalmente por el legislador estatal insusceptible de transacción (art. 3 TRLS08), mantener que no hay renuncia porque no hay obligación de tramitar y aprobar (aunque algunas leyes autonómicas relativizasen en extremo la inexistencia de tal obligación), afirmar que no hay obligación aunque sí responsabilidad, no puede sino calificarse de incongruente<sup>40</sup>. La naturaleza contractual

<sup>38</sup> R. PARADA VÁZQUEZ (1998-1999: 137).

<sup>39</sup> R. PARADA VÁZQUEZ (1998-1999: 137).

<sup>40</sup> R. O. BUSTILLO BOLADO y J. R. CUERNO LLATA (1996), *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones locales y los particulares*, Aranzadi, Pamplona, pág. 183 o, *in extenso* en relación con la desviación de poder presente en convenios urbanísticos, págs. 102-110; A. HUERGO LORA (1998), *Los convenios urbanísticos*, Civitas, Madrid, págs. 97, 110-115.

del convenio comporta, siempre, recíprocas obligaciones y de tales obligaciones recíprocas surgen concretas responsabilidades contractuales. Si hay responsabilidad se han reconocido derechos a la otra parte, se han generado expectativas evaluables y, a la postre, indemnizables. Tan es así que muchos convenios incluyen como cláusula de estilo la exclusión de responsabilidad de la Administración en determinados supuestos y, por tanto, no en otros. Teóricamente, la potestad, pues, resulta indisponible pero se contrata, en la práctica, sobre una determinada forma de ejercicio de la misma, sobre un concreto contenido de las decisiones de planeamiento e, incluso, del ejercicio de la potestad privativa del municipio de iniciar la tramitación o revisar un plan general. Y todo ocurre al margen de los más elementales procedimientos de control de la actividad contractual de la Administración. Los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual, generan responsabilidad contractual, pero no están sometidos sino a elementales, casi simbólicas, reglas de procedimiento, no son objeto de intervención ni control previo, no suelen tener cobertura presupuestaria alguna.

Tal configuración de los convenios, que en la práctica sí condicionan las decisiones municipales y son utilizados como instrumento de presión sobre las autoridades autonómicas, ha devenido en una auténtica perversión de unos instrumentos que en su origen, no rechazable, servían para facilitar el cumplimiento de la Ley y no para facilitar o encubrir su incumplimiento. ¿Qué valoración jurídica puede hacerse de convenios que comportan la percepción anticipada por el municipio firmante de prestaciones económicas en metálico o en especie que, en caso de incumplimiento del convenio, el propio municipio va a ser absolutamente incapaz de devolver? ¿Qué valoración jurídica puede hacerse de convenios que, eludiendo la normativa de contratación del sector público, concretaban en muchos supuestos prestaciones anticipadas como la ejecución de obras públicas sujetas a esa normativa? ¿Qué valoración jurídica ha de hacerse, por último, de los convenios que determinan y condicionan casi hasta sus últimas consecuencias el contenido que ha de incorporar un nuevo plan general o su revisión desde la perspectiva de la imposibilidad de transaccionar la potestad pública de ordenación territorial y urbanística?

Mantener la jurisprudencia al uso, conforme a la cual la suscripción del convenio no comporta renuncia a la potestad pública de planeamiento, encubre la auténtica realidad, que no es otra que la mercantilización de ésta, su práctica enajenación a cambio de prestaciones obtenidas por anticipado por el titular irrenunciable de tal potestad. No deja de resultar coherente con la cultura urbanística de la compensación, por lo demás, que a la mercantilización de la potestad de pla-

neamiento se una la conversión de la obra pública en privada por la simple interposición de la junta mediando convenio. Hay límites, sin embargo. La prohibición de la desviación de poder y la interdicción de la arbitrariedad, según han señalado específicamente doctrina y jurisprudencia, son dos de los más relevantes. Pero parece conveniente que, en la senda marcada por la reciente legislación estatal de suelo, se avance aún más. Por ejemplo, recuérdese cómo no cabe incluir en los convenios urbanísticos acuerdos que comporten la elusión de la normativa de contratación del sector público, tales como obras de urbanización, por cierto, adjudicando al margen de la misma contratos a los particulares que suscriben el convenio con la Administración<sup>41</sup>. Tal prohibición, por cierto, resulta muy importante si se consideran sus implicaciones precisamente en los supuestos en que, por vía de convenio, se asumen cargas de urbanización más allá de las legalmente establecidas. En estos casos podrá llegar a pactarse la financiación privada de la obra pública, pero su licitación deberá producirse en sede administrativa conforme a la normativa de contratación del sector público.

### 3. *La huida del Derecho administrativo en el urbanismo. Las sociedades urbanísticas*

También en el ámbito organizativo el urbanismo resulta peculiar. No son pocas las legislaciones autonómicas que han incorporado una regulación de las sociedades urbanísticas mixtas constituidas, bajo el paraguas de la propiedad, por la Administración y los titulares del suelo afectados por un determinado desarrollo urbanístico. Tales sociedades han asumido funciones muy diversas en las que, sin duda, se mezclan ocasionalmente las inequívocamente públicas, no potestades, con actuaciones privadas que, por lo demás y siempre basándose en la propiedad del suelo, se desarrollan al margen de las más elementales reglas de concurrencia y competencia entre operadores económicos. De este modo, la oscuridad que envuelve las prácticas de contratación de los gestores privados del urbanismo de compensación se traslada al ámbito público tratando de eludir la normativa de contratación del sector público. En el mejor de los casos, la carga de plusvalía especulativa que el sector privado imputa a beneficios a través de estas sociedades urbanísticas públicas o mixtas se destina a la financiación de infraestructuras o servicios públicos que, en muchas ocasiones, son del todo ajenos al

---

<sup>41</sup> Por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2005 (recurso 4875/2002) y 28 de marzo de 2006 (recurso 6047/2002).

urbanismo y debieran financiarse directamente con cargo a presupuestos públicos.

La confusión también existe cuando tales sociedades urbanísticas, siendo públicas, asumen la entera gestión del urbanismo y aun del patrimonio municipal, salvaguardando la competencia formal que corresponde a determinados órganos locales para la adopción de acuerdos aprobatorios de los diferentes instrumentos de ordenación y gestión redactados en sede societaria. Es más, en estos supuestos ocurre muy frecuentemente que el recurso a tales sociedades mercantiles de capital íntegramente público encubre una total entrega a particulares del urbanismo municipal al corresponder a terceros, seleccionados incluso al margen de la normativa de contratación del sector público, la gestión o gerencia de la sociedad urbanística municipal. Ésta se convierte, de este modo, en un auténtico cascarón vacío, una pantalla, un velo tras el cual se esconden estructuras de gestión y decisión del todo ajenas a la organización municipal, que actúan en confrontación con las autoridades autonómicas y que son inmunes a la participación pública. Lo mismo ocurre, por lo demás, con el patrimonio público de suelo cuando las sociedades urbanísticas actúan como meras pantallas para eludir el rigor de su normativa reguladora.

Las sociedades urbanísticas constituidas entre varias Administraciones también presentan ciertas peculiaridades. En estos supuestos lo habitual es que se trate de impulsar concretas actuaciones urbanísticas de interés de los socios públicos, ya sean de carácter industrial o residencial protegido. En cualquier caso, la realización de encargos de ejecución a estas sociedades presentaba no pocos problemas, al ser varios los titulares de su capital, atendida la normativa sobre contratación del sector público, problemas que pueden considerarse hoy superados en gran medida con la Sentencia de 19 de abril de 2007 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (asunto *TRAGSA*), que permite que en determinadas condiciones estas sociedades sean consideradas medio propio de todas las Administraciones con participación, aun minoritaria, en su capital (en esta línea avanza también el art. 24 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público).

#### 4. *Valoración del suelo y expectativa urbanística*

Vigente la legislación expropiatoria conforme a la cual al valorar bienes sujetos a expropiación no ha de tomarse en consideración el proyecto que se trata de ejecutar, tal principio saltó hecho añicos en relación con el suelo, donde no sólo las leyes, sino el propio Tribunal Supremo, han

consagrado la valoración ya no del proyecto, sino de la mera expectativa de que llegase a existir. Al valorar suelo se valora lo que en determinadas circunstancias y mediando ciertas decisiones públicas puede llegar a valer en función del valor que el mercado determine, en un futuro relativamente lejano, para el producto final que sobre ese suelo llegue a autorizar el planeamiento. No sólo se valora la expectativa, sino que la expectativa valorada es la mejor de las posibles, aunque tal posibilidad dependa de decisiones administrativas subordinadas, como la propia Administración, al interés general. CERDÁ afirmaba ya en 1860 que «cuando la administración paga con fondos públicos del Estado, la provincia o el municipio, los terrenos y edificios en que haya de emplazarse una calle, compra a los propietarios a ellos colindantes el derecho a hacerles más ricos, duplicando, cuando menos, el valor de los edificios y terrenos sitos a uno y otro lado de la nueva calle, en una zona igual en anchura al fondo ordinario de los edificios»<sup>42</sup>. Hoy estamos discutiendo si ha de pagar a los expropiados la plusvalía esperada, calculada subjetivamente y sobre hipótesis de futuro que pueden llegar a producirse o no, so pena de quebranto constitucionalmente inadmisibles del principio de igualdad derivado del ejercicio de la potestad expropiatoria. Es éste el debate que subyace en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo acerca de la valoración de sistemas generales, basada en el reconocimiento de una plusvalía universal que corresponde por igual a todos los propietarios directamente afectados por el modelo de crecimiento de la ciudad diseñado en el planeamiento. Ese planteamiento conduce a la instauración de una reparcelación universal, que parece inspirar ciertas previsiones de la legislación valenciana, que exige la entrega a la Administración de ciertas superficies de suelo no urbanizable protegido en función de la extensión del suelo reclasificado como urbanizable<sup>43</sup>.

Hoy, el nuevo régimen de valoración del suelo se enmarca en el contexto de lo que pretende ser una rectificación de la línea evolutiva del urbanismo español de los últimos sesenta años. Es el suelo, en tanto objeto de derechos y recurso escaso y contingente susceptible de transformación empresarial, el centro de la nueva regulación estatal, que supera así la normativa anterior, centrada en una concepción del urbanismo como regulación del estatuto de la propiedad del suelo. De un

---

<sup>42</sup> Tomo la cita de M. BASSOLS COMA (1973), *Génesis y evolución del Derecho urbanístico español*, Madrid, pág. 257, nota 262.

<sup>43</sup> Ceteramente criticada en su último editorial en *Ciudad y Territorio* por el malogrado J. GARCÍA-BELLIDO (2005), «Por una liberalización del paradigma urbanístico español (III): el tsunami urbanístico que arrasará el territorio», *Ciudad y Territorio*, núm. 144, págs. 273-284; y postulada como ideal, en sentido radicalmente contrario, por quienes suscribieron el voto particular al Dictamen del Consejo Económico y Social de 26 de junio de 2006 sobre el anteproyecto de Ley de Suelo.

urbanismo configurado como el marco en el cual se desenvuelve el derecho de propiedad se ha pasado a un urbanismo entendido como regulación del régimen de uso y conservación del suelo, objeto de las potestades públicas no susceptibles de transacción de ordenación territorial y urbanística, en torno al cual se desenvuelven derechos y libertades atribuibles a diferentes sujetos, propietarios, empresarios y, en general, ciudadanos.

Desde esa amplia perspectiva el principio de desarrollo sostenible lo impregna todo. Así, las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible (art. 2.1 TRLS08), en cuya virtud deberán propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación y procurando alcanzar la máxima eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje, la protección del medio rural y un medio urbano en el que la ocupación del suelo sea eficiente, suficientemente dotado por las infraestructuras y los servicios que le son propios y en el que los usos se combinen de forma funcional y se implanten, efectivamente, cuando cumplan una función social (art. 2.2 TRLS08). La ordenación territorial y urbanística, en ese contexto general, son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme a su destino (art. 3.1 TRLS08).

Sobre tales bases, la normativa estatal impulsa nuevas ideas-fuerza, nuevos principios que han de orientar la regulación del urbanismo como una de las materias fundamentales atinentes a la ordenación del suelo. No puede ir mucho más allá. Tras la Sentencia del Tribunal 164/2001, el Estado ha quedado abocado a ejercer una competencia de casi imposible ejercicio<sup>44</sup> salvo que se decida a dar el harto improbable paso de acometer la regulación del urbanismo mediante ley de armonización<sup>45</sup>. Es al legislador autonómico al que compete desarrollar

---

<sup>44</sup> J. C. TEJEDOR BIELSA (2001b), «Propiedad urbana y urbanismo como competencias estatales de imposible ejercicio en la STC 164/2001, de 11 de julio», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 19, págs. 259-260, y (2001d), *Gobierno del territorio y Estado autonómico*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 186.

<sup>45</sup> J. C. TEJEDOR BIELSA (2001c: 80-84).

los principios establecidos en la legislación estatal de suelo, respetando sus previsiones en cuanto le vengán impuestas, como ocurre, en particular, con las nuevas exigencias relativas al régimen de autorización de la transformación urbanística del suelo rural, que remiten a un juicio de ponderación en el marco del principio de desarrollo sostenible, y el régimen de la actividad de urbanización, que ha de desarrollarse en el nuevo contexto definido por el artículo 6.a) del TRLS08<sup>46</sup>.

En el actual marco competencial, la magra competencia estatal en esta materia se extiende, sin embargo, a una cuestión capital (que ya está siendo pretendida, no obstante, por algunos de los Estatutos de Autonomía de la última oleada), las valoraciones del suelo. La vigente regulación resulta tributaria de la nueva concepción no especulativa del planeamiento basada en la desvinculación de clasificación y valor. Al imponer el legislador estatal los criterios y métodos valorativos del suelo en función de su estado en el momento de la valoración, sin consideración de expectativas o aprovechamientos urbanísticos más allá de lo legalmente establecido con carácter objetivo, difícilmente cabe interpretar que la mera aprobación del plan que clasifica y, en su caso, califica el suelo incrementa su valor en la forma desmesurada en la que venía haciéndolo durante la vigencia de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (en adelante, LS98). Ni sociedades de tasación ni entidades de crédito podrán actuar ya con la ligereza con la que lo han hecho estos últimos años, con los nefastos resultados actuales, porque el valor del aprovechamiento únicamente se incorporará en plenitud al suelo cuando, efectivamente urbanizado éste, sea ya posible edificarlo. Sólo la inversión generará valor, sólo la inserción del suelo en un proceso de producción de solares urbanizados, junto a otros medios de producción, permitirá que el suelo incorpore el valor de la totalidad de los aprovechamientos autorizados por el plan<sup>47</sup>.

La conjunción del nuevo sistema de valoraciones con un sistema de planeamiento que ha de responder al principio de desarrollo sostenible, y que por ello ha de justificar la clasificación y calificación de nuevo suelo residencial en función de las exigencias del artículo 47 de la Constitución, ha de producir efectos muy concretos potenciados, además, por las recientes modificaciones de la normativa sobre determinación

---

<sup>46</sup> L. PAREJO ALFONSO (2007: 324-331).

<sup>47</sup> J. ROCA CLADERA (2007), «¿Ser o devenir? La valoración del suelo en la Ley 8/2007», *Ciudad y Territorio*, núm. 152-153, págs. 431-439; G. R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (2007), «El régimen de valoraciones en la nueva Ley de Suelo. La valoración del suelo rural y urbanizado. La tasación de las actuaciones de transformación», *Ciudad y Territorio*, núm. 152-153, págs. 402 y 411-416.

de recursos propios mínimos y, a la postre, sobre riesgos de las entidades de crédito<sup>48</sup>.

El logro de tal transformación de los efectos del plan sobre el valor del suelo no hubiera sido posible si el legislador estatal no hubiese prescindido de la clasificación como base para regular el estatuto de la propiedad y la empresa adoptando, a tales efectos y a los de valoración del suelo, la distinción de situaciones básicas del suelo, es decir, de las dos posibles situaciones fácticas en las que el suelo puede encontrarse desde la perspectiva del hecho urbano, urbanizado o no. Así, el suelo rural es el no urbanizado, independientemente de que sea susceptible de transformación o no (bien es cierto que con matices en función de su situación y de su clasificación a la entrada en vigor de la LS07). El suelo urbanizado, en cambio, es el legalmente transformado, incorporado a la ciudad en los términos legalmente establecidos. Ni la legislación autonómica ni los planes concretan cuál es el suelo rural y el urbanizado porque nos encontramos ante un hecho, una situación fáctica que se desprende de la concurrencia de una serie de circunstancias objetivas. La clasificación, por tanto, se solapa con el hecho sin condicionar la valoración del suelo, con un potencial ordenador del hecho urbano notablemente realzado y sin la presión que sus efectos sobre el valor del suelo tenía con los criterios de la LS98.

Pero, dicho lo anterior, lo cierto es que desde la perspectiva de la valoración del suelo también el derecho urbanístico, o el tratamiento del suelo en particular, resultan peculiares<sup>49</sup>. Tradicionalmente, el derecho urbanístico ha establecido reglas específicas de valoración del suelo en las expropiaciones por razón de urbanismo, reglas que además trataban de introducir constantemente criterios objetivos combatidos, con igual constancia, por la jurisprudencia. Sólo a partir de 1990 se unificaron los criterios de valoración independientemente de la finalidad que motivase la expropiación. La lógica se impuso. A partir de ese momento, pues, la finalidad expropiatoria dejó de resultar relevante para determinar el régimen de valoración del suelo que había de aplicarse. Se unificaron los procedimientos y criterios valorativos haciendo prevalecer en 1990 la tendencia inaugurada en la nor-

---

<sup>48</sup> Ley 36/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficiente de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero; Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras; y Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de recursos propios mínimos.

<sup>49</sup> J. GARCÍA BELLIDO (1998-1999), «La excepcional estructura del urbanismo español en el contexto europeo», *Documentación Administrativa*, núm. 252-253, págs. 68-76; J. ROCA CLADERA (2007: 431-437).

mativa urbanística de 1956, reforzando el carácter objetivo, sobre los previstos en la normativa expropiatoria. Aun cuando partía ésta de la libertad valorativa, recuérdese que estableció también el artículo 36.1 de la Ley de Expropiación Forzosa que «las tasaciones se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiables al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio, sin tenerse en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación y las previsibles para el futuro». Las valoraciones urbanísticas partían exactamente del principio contrario, pues desde 1956 el suelo podía valorarse en determinadas situaciones y mediando clasificación incorporando total o parcialmente las plusvalías que son consecuencia directa del plan que las legitima y que se trata de ejecutar<sup>50</sup>. Precisamente lo contrario. Aprobado el planeamiento, el suelo urbano y urbanizable prioritario (programado, sectorizado, delimitado...) venía valorándose hasta 1998 en función del valor residual del aprovechamiento que el plan le autorizase a soportar, esto es, del que podría llegar a ejecutarse si se da cumplimiento al planeamiento desarrollando cuantas actuaciones hacen posible la edificación y siempre, obviamente, que no cambien sustancialmente las condiciones de mercado. El suelo se valoraba, en consecuencia, en función de una determinada estimación de la evolución futura del mercado inmobiliario. No es sólo, pues, que se valorase en función del plan que se trataba de ejecutar y legitimaba la expropiación. Es que la valoración se hacía en función de la plusvalía esperada, estimada, dado que el justiprecio tomaba como referencia fundamental el valor residual del suelo que partía de una estimación del valor de mercado que incorporaba, a la postre y más allá de lo constitucionalmente exigible, la plusvalía determinada mediante un juicio subjetivo<sup>51</sup>. El resto del suelo, es decir, el urbanizable no prioritario con menos ordenación y el no urbanizable, se tasaba aplicando el método de capitalización de rentas reales o potenciales, recurriendo, en consecuencia, a un método que excluye cualquier consideración de las plusvalías urbanísticas en cuanto que no han sido reconocidas, aún, por el planificador, aunque la jurisprudencia matizase el rigor legal<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> R. PARADA VÁZQUEZ (1998-1999: 123-124); J. ROCA CLADERA (2007: 435); M. LORA-TAMAYO VALIVÉ (2001), *Urbanismo de obra pública y derecho a urbanizar*, Marcial Pons, Madrid, págs. 372-374.

<sup>51</sup> J. M. BAÑO LEÓN (2008), «Las valoraciones del suelo», en el volumen colectivo *El nuevo régimen jurídico del suelo*, Iustel, Madrid, págs. 156-159; en contra, J. M. SERRANO ALBERCA (2008), «Las valoraciones en la Ley del Suelo 8/2007, de 28 de mayo. Una inducción a la arbitrariedad», *Revista de Urbanismo y Edificación*, Aranzadi, núm. 16, págs. 100-102.

<sup>52</sup> J. M. SERRANO ALBERCA (2008: 98-99).

La LS98 fue aún más allá, impulsando decisivamente la especulación con el suelo y el inflado de la burbuja, al alterar el método de valoración del suelo urbanizable no prioritario y no urbanizable imponiendo el método de comparación con el valor en venta de fincas análogas como método valorativo. La aplicación de tal sistema de valoración comportaba la consideración de plusvalías urbanísticas consideradas en las operaciones de referencia, aún no reconocidas en el planeamiento, y dio lugar a manipulaciones de los conceptos urbanísticos y contables tan burdas como la del llamado suelo «preurbanizable», esto es, suelo que, estando clasificado como no urbanizable, había sido adquirido y contabilizado en balance o como garantía hipotecaria por precios que incorporaban su posible utilización urbanística previa reclasificación que, además, había sido frecuentemente acordada, en el mejor de los casos, en convenio urbanístico. Hoy el valor de ese suelo «preurbanizable» se ha reducido drásticamente aun cuando la contabilización de tal reducción se esté demorando en el tiempo. La imprudencia contable pasa factura<sup>53</sup>. El propio legislador que impulsó la reforma de 1998 se vio obligado tan sólo cinco años después a tratar de limitar la valoración de expectativas sin alterar el método valorativo, abocando así a valorar por el método de comparación sin consideración de las expectativas urbanísticas que hubieran podido tomarse en consideración para determinar los precios de referencia<sup>54</sup>.

El TRLS08 ha reformado en profundidad el régimen de valoración del suelo<sup>55</sup>. La gran novedad radica, sin duda, no tanto en los métodos valorativos, que vuelven a ser los anteriores a la LS98, cuanto en los criterios para aplicarlos. Así, la aplicación del valor residual resultante de los aprovechamientos autorizados por el planeamiento se aplica únicamente cuando el suelo esté materialmente urbanizado, cuando el suelo, utilizando los términos de la nueva legislación estatal, sea urbano en función de su situación física, es decir, más allá de lo que diga el plan. El suelo no será urbano, por tanto, en función de determinaciones de planeamiento, sino en función de su situación real. El resto del suelo, independientemente de la clasificación que el plan le atribuya, se valorará conforme al método de capitalización de rentas reales o potenciales, aun cuando se le reconozca una renta de situación, que en au-

---

<sup>53</sup> J. M. BAÑO LEÓN (2008: 157).

<sup>54</sup> De hecho, el grupo parlamentario popular hizo de la reforma de 2003 que trató de limitar la consideración de las expectativas urbanísticas en las valoraciones por el método de comparación uno de sus argumentos fundamentales para rechazar la LS07 durante su tramitación parlamentaria. Al respecto, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, VIII Legislatura, núm. 216, pág. 10986.

<sup>55</sup> G. R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ (2007: 401-418).

sencia de desarrollo reglamentario puede llegar a duplicar su valor, e incluso una indemnización adicional cuando se prive a su titular de la posibilidad de participar en su transformación urbanística en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas (indemnización adicional y, por tanto, ajena al suelo).

Fácilmente se comprueba cómo el nuevo sistema legal es sustancialmente diferente del anterior a la LS98 al prescindir de la clasificación como base para determinar el método valorativo (lo que altera el valor correspondiente a partes sustanciales del suelo urbano y a todo el suelo urbanizable, hoy todo él rústico desde la perspectiva de la legislación estatal), y rompe con el régimen instaurado por la LS1998, que sacralizaba la plusvalía y la expectativa urbanística incorporándolas a la propiedad, reconociendo como valor legal del suelo el valor de mercado estimado. No hay consenso, sin embargo, acerca de que sea ese valor de mercado estimado, que incorpora la plusvalía, el que resulta constitucionalmente exigible como valor legal en caso de expropiación<sup>56</sup>. En cualquier caso, no puede dejar de destacarse el importantísimo cambio que supone extender el método tradicionalmente aplicable para la valoración del suelo no urbanizable y urbanizable no programado, que es el de capitalización de rentas, a cualesquiera otros terrenos que, aun siendo susceptibles de transformación, no han sido aún transformados. Éste es el núcleo de la reforma y así lo prueba, por lo demás, su régimen transitorio, que mitiga el impacto del nuevo sistema de valoración subordinándolo a los plazos de ejecución del planeamiento y admitiendo la aplicación de coeficientes que reconozcan la renta de situación. Quizá el salto, incluso para el legislador de 2007, era demasiado largo.

##### 5. Especulación urbanística y precio del suelo y la vivienda

Y qué decir, por último, de la tan denostada especulación. Establece el artículo 47 de la Constitución, tras imponer como principio rector de la política social y económica el «derecho a disfrutar de una vi-

<sup>56</sup> J. M. BAÑO LEÓN (2008: 159); T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2007), «Valoración de la nueva Ley del Suelo», en *Observatorio joven de vivienda en España. Anuario 2006*, Consejo de la Juventud, Madrid. También en el volumen colectivo (2008), *El nuevo régimen jurídico del suelo*, Iustel, Madrid, por el que se cita, y con el título «La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo: valoración general», en el núm. 174 de esta REVISTA (2007), págs. 24-31; M. VAQUER CABALLERÍA (2007a), «Estudio preliminar», en L. PAREJO ALFONSO y G. R. FERNÁNDEZ (2007), *Comentarios a la Ley de Suelo (Ley 8/2007, de 28 de mayo)*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 40; SERRANO ALBERCA (2008: 100-102); J. A. CHINCHILLA PEINADO (2009), «Título III. Valoraciones», en el volumen colectivo *Ley del Suelo. Comentario sistemático del Texto Refundido de 2008*, La Ley-El Consultor, Madrid, págs. 712-714.

vienda digna y adecuada»<sup>57</sup>, que «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». Obviamente, el concepto de especulación que manejó el constituyente dista mucho del anglosajón y conduce directamente a la proscripción constitucional de normas y prácticas tendentes a incrementar artificiosamente el valor del suelo o del producto construido sobre el mismo. La del suelo es, pues, una especulación constitucionalmente prosrita, lo que no ocurre con otros bienes económicos y parece justificarse en este caso por las peculiares características y excepcional importancia pública y social del suelo como recurso<sup>58</sup>. Tal previsión constitucional ha de ser entendida como una restricción al libre juego de las fuerzas de mercado, máxime cuando en el de suelo, o la vivienda, la competencia resulta tremendamente imperfecta, si no inexistente, y precisamente por ello son frecuentes los abusos de posición dominante, posible por la frecuente concentración de la propiedad privada del suelo en pocas manos, ante la inacción e impotencia administrativas. Es precisamente esa concentración de la propiedad la que introduce una fuerte compartimentación territorial en el mercado del suelo, que no suele ir mucho más allá de ciudades o entornos metropolitanos. Cada uno de ellos tiene a sus propios oligarcas del suelo, que no suelen entrar en competencia con los de ciudades o entornos vecinos y sólo muy ocasionalmente lo hacen con los del mismo ámbito.

Lo que no cabe ocultar es que son las normas urbanísticas, el conjunto del ordenamiento urbanístico de la «compensación» el que da lugar a estas prácticas, al abuso de esa posición dominante, a la fragmentación del mercado y a la manifiesta manipulación de los procesos

---

<sup>57</sup> Un derecho que quizá se encuentre también ahora en la encrucijada, dada la patente reformulación del concepto de vivienda protegida, la generalización de las reservas de suelo para vivienda protegida como un uso específico más del planeamiento, la justificación de la clasificación de suelo residencial en función del mismo, el reconocimiento de tal clasificación como derecho de ciudadanía en relación con el urbanismo, amparado por la acción pública, o, más recientemente, diversas iniciativas legislativas que plantean nada más y nada menos que la posible tutela judicial del derecho de acceso a la vivienda, bien es cierto que con contenidos muy diversos. Tal es el caso del reciente Proyecto de Ley reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía (<http://www.juntadeandalucia.es/viviendayordenaciondelterritorio/www/layouts/banners/ProyectoLeyDerechoVivienda.pdf>) o el ya decaído Proyecto de Ley de garantía del derecho ciudadano a una vivienda digna de la VIII Legislatura vasca. Son perceptibles también los avances en diversos ordenamientos autonómicos como el aragonés, el navarro, el vasco o el catalán. Por otra parte, también parece potenciar la evolución del derecho a la vivienda del artículo 47 de nuestra Constitución la percepción de las políticas de vivienda en la Unión Europea como uno más de los servicios de interés general [*La Comunidad Europea y la vivienda social*, Boletín informativo núm. 94 (2009), AVS, Valencia, págs. 18-24, especialmente].

<sup>58</sup> M. VAQUER CABALLERÍA (2007a: 19-21).

urbanísticos, públicos, para alterar el precio del producto final. De no ser así, de no proporcionar el ordenamiento vigente tal cobertura, acaso contrariando la voluntad, si no la letra, de la Constitución, quizá tales prácticas resultasen subsumibles en algunos tipos penales de escasa aplicación como los recogidos en los artículos 281 ó 284 del vigente Código Penal. Castiga el primero al «que detrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de forzar una alteración de precios, o de perjudicar gravemente a los consumidores»; mientras que el segundo hace lo propio respecto de «los que, difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación».

No es que deba postularse ni promoverse, a mi juicio, la aplicación de estos tipos penales a la práctica urbanística o inmobiliaria, ordinariamente al menos, pero no deja de resultar ciertamente extraño que la manipulación del precio, manifiesta, de un producto esencial para la vida autónoma en sociedad, la vivienda, quede al margen, en la práctica, de algunos de los tipos penales más relevantes para la protección del mercado o de los consumidores. La anomalía, la manipulación del precio al margen de cualquier justificación razonable, está también asumida desde este punto de vista en el urbanismo.

El fundamental acto de consumo de cualquier familia o ciudadano, el que le permite acceder a la vivienda asumiendo en ocasiones compromisos que permanecen gran parte de lo que le queda de vida, parece sin embargo inmune a las garantías y controles habituales establecidos en la normativa de protección de consumidores y usuarios y ordenación de la edificación. La maraña normativa y la lentitud judicial desincentivan al adquirente o inquilino de la vivienda a la hora de reclamar sus derechos. Se enfrentan a enemigos demasiado poderosos y extremadamente tenaces.

### III. COMPETENCIA ENTRE ADMINISTRACIONES EN PERJUICIO DE LO PÚBLICO

El urbanismo parece reclamar hoy una profunda regeneración. Es necesario hoy, más que nunca en los últimos treinta años, recuperar la medida y el interés general como guías, como pautas para el ejercicio de las competencias sobre el territorio y, a escala urbanística, sobre la ciudad. La aplicación de teorías económicas pretendidamente basadas en la defensa de la competencia, como las postuladas por el Tribunal

de Defensa de la Competencia en 1994<sup>59</sup>, que inspiraron la LS98, ha conducido a unos resultados manifiestamente insolidarios. Los ingentes beneficios del sector inmobiliario, reinvertidos en el propio sector a través de artificios financieros y abusos en las valoraciones inmobiliarias, parecen haber desaparecido hoy. Sin embargo, para generarlos se repercutieron en forma de endeudamiento con garantía hipotecaria en la sociedad, en los ciudadanos, en las familias. Y esa deuda, al igual que la contraída por nuestro sistema financiero con el exterior, se mantiene. La burbuja de la vivienda ha explotado y sólo quedan hoy inmuebles frecuentemente sobrevalorados, al igual que una deuda sobredimensionada atendido su valor actualizado y una sociedad y un sector financiero sobreendeudados. La economía aparece hoy como una condición para alcanzar soluciones, pero no como la solución a los problemas del urbanismo y de acceso a la vivienda.

En los años recientes de bonanza del sector inmobiliario, en lo alto del ciclo, uno de los debates más intensos, sorprendentemente, no fue el de la sostenibilidad y los excesos, presente en otros foros y tristemente potenciado por el asunto *Malaya* y otros escándalos de corrupción, sino el de las competencias. Generó primero profundas disensiones entre el Estado y varias Comunidades Autónomas que dieron lugar a tres relevantes y conocidas Sentencias del Tribunal Constitucional<sup>60</sup>. Suscitó luego un atónito juicio doctrinal a la vista del cataclismo provocado por la Sentencia 61/1997 y el obligado ejercicio de sus competencias sobre urbanismo que impuso, para resolver una situación de grave inseguridad jurídica, a todas las Comunidades Autónomas. Las Comunidades Autónomas, más cercanas que el Estado al urbanismo y habilitadas en plenitud por todos los Estatutos de Autonomía, que recogieron la competencia que les autorizaba a asumir en plenitud el artículo 148.1.3.<sup>a</sup> de la Constitución, reclamaron y ejercieron su competencia. Este primer foco de conflicto competencial, que parecía superado, ha resurgido al aprobarse la LS07, impugnada ante el Tribunal Constitucional por razones sustantivas y competenciales.

Pero el debate competencial no acabó ahí. También entre los municipios y las Comunidades Autónomas, conscientes éstas de su fuerza y con un potencial económico y de gestión creciente, surgieron fuertes tensiones. La presión se canalizó en las diversas normas autonómicas de muy diferentes maneras. Así, en el panorama normativo autonómico en-

---

<sup>59</sup> F. E. FONSECA FERRANDIS (1999), *La liberalización del suelo en España. Presupuestos y marco jurídico-constitucional*, Madrid, págs. 169-172.

<sup>60</sup> Me refiero a las Sentencias 61/1997, sobre el texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana de 1992; 164/2001, sobre LS1998; y 54/2002, que perfiló el alcance de la LS1998 y la propia competencia estatal.

contramos soluciones muy variadas. Desde las normas que mantuvieron en lo esencial el modelo estatal y reservaron a la Comunidad las competencias del Estado, incluso ampliándolas (el caso de la Comunidad de Madrid es paradigmático en esta línea), hasta las que extendieron las competencias municipales llegando a desnaturalizar, privar de contenido o incluso impedir el ejercicio efectivo de las competencias autonómicas. El protagonismo reclamado para sí por los municipios y teóricamente reconocido en la jurisprudencia sólo parcialmente les correspondía en las Leyes. La escasa implementación de políticas de ordenación del territorio o la voluntad de las Comunidades Autónomas de impulsar grandes actuaciones estratégicas en su territorio, sin el concurso ni los condicionantes impuestos por los municipios, fueron factores que agravaron en estos años, además de los intereses económicos (y del control de la ventanilla de la reclasificación), el conflicto entre Comunidades Autónomas y municipios.

La mayor parte de los actores del urbanismo, prácticamente sin excepción, apostaron por ese desapoderamiento de las Administraciones autonómicas y la consiguiente ampliación de las competencias municipales. Tal circunstancia, unida al radical cambio en la cultura de planeamiento y, concretamente, en la adopción de decisiones de clasificación, han supuesto una rápida alteración, querida por el legislador, del *statu quo* anterior. Hay hoy muchísimo más suelo clasificado susceptible de transformación y está muchísimo menos ordenado que antaño porque los viejos planes generales y normas subsidiarias municipales de las zonas con mayor presión y dinamismo fueron rápidamente revisados para incorporar, más allá de los posicionamientos políticos generales de los gestores de turno, la ideología desarrollista de la nueva legislación ampliando la oferta de suelo urbanizable. Los parámetros urbanísticos que condicionan el destino final de ese nuevo suelo urbanizable brillan en estos instrumentos, en ocasiones, por su ausencia. Es el resultado de la mal llamada liberalización del suelo de 1998<sup>61</sup>. Planes que reordenan el suelo urbano, especialmente mediante normas zonales, que clasifican la máxima superficie posible de suelo urbano no consolidado en función de los criterios legales, que prescinden del suelo urbanizable delimitado, es decir, prioritario, ordenado, y que incluyen grandes manchas, extensísimas en ocasiones, de suelo urbanizable no delimitado, sin atisbo alguno de los elementos que conformarían la tradicional estructura general y orgánica del territorio y remitido por entero, y en blanco, a futuros planes parciales. Abocada la Adminis-

---

<sup>61</sup> R. PARADA VÁZQUEZ (1998-1999: 134-135); M. VAQUER CABALLERÍA (2007a: 30-32); F. E. FONSECA FERRANDIS (1999: 188).

tración autonómica a pronunciarse en tan complejo escenario legal sobre tales planes generales, una vez emitida la aprobación definitiva, sus posteriores informes, no vinculantes en algunas Comunidades, tenían escasa relevancia e impacto sobre el proceso urbanístico, jurídico y empresarial de ordenación y transformación del suelo. Este escenario, para los mercaderes de suelo, resultaba idílico.

Lo anterior pone de manifiesto hoy que gran parte de la defensa del municipio como exclusivo centro decisor del urbanismo resultaba manifiestamente interesada y, en gran medida, ajena a los propios intereses y necesidades locales, siendo como es el criterio del interés, y no el material que a duras penas delimita ordenación territorial y urbanismo, el criterio determinante<sup>62</sup>. La concentración de la competencia urbanística en los municipios tiene ventajas muy relevantes para sus más importantes defensores. Para los propietarios y gestores de suelo, primero, porque el poder concentrado en el municipio resulta más accesible y fácilmente influenciado, especialmente en municipios de muy escasa población y gran territorio. La autonomía municipal, entendida como defensa del foro en el que se ha alcanzado un acuerdo frente a inmisiones de otras Administraciones, es un activo a proteger por estos operadores urbanísticos que, efectivamente, suelen esgrimir con frecuencia en vía de recurso. En segundo lugar, para los técnicos del sector privado porque la concentración y complejidad de las competencias asignadas a los municipios incrementaban al ámbito de lo público su campo de actuación, asumiendo funciones que de otro modo hubieran sido ejercidas en la forma establecida en la legislación administrativa. He de insistir, retomando ideas anteriores de este trabajo, en que no puede hablarse de administración, en el sentido funcional del término, cuando a la escasez de recursos económicos y materiales se une la disposición de un secretario-interventor a tiempo parcial, que debe atender a otros municipios y frecuentemente es interino. Y ello es así por mucha disposición, empeño y buena voluntad que tenga aquél en el desempeño de su fundamental función. Por último, en tercer lugar, también son obvias las ventajas de la concentración del poder urbanístico en el municipio para los alcaldes y concejales porque, más allá del debate sobre la competencia, estaba el debate sobre la financiación, sobre la capacidad para obtener por vía urbanística unos recursos que les eran, y son, negados por otras fuentes regulares de financiación.

---

<sup>62</sup> Entre los defensores del autonomismo soberanista, en términos de PARADA antes citados, era frecuente, sin embargo, la pretensión de limitar las competencias autonómicas proclamándolas del todo ajenas a lo urbanístico frente a los criterios legales y jurisprudenciales. Sobre la cuestión, A. MENÉNDEZ REXACH (2006), «Autonomía municipal urbanística: Contenido y límites», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 5, págs. 25-27.

Sin embargo, la restricción de las competencias de la Administración urbanística autonómica ha producido, al igual que ha ocurrido en la normativa estatal y en otras normas autonómicas, un efecto *boomerang*. Sorprendentemente, no se han potenciado las políticas e instrumentos de ordenación del territorio para proporcionar un marco previo y de obligado cumplimiento al urbanismo municipal. Lo que ha ocurrido es que lo que se ha perdido como un juicio global, integrado, comprensivo de todas las decisiones, impactos y necesidades sobre el territorio plasmados en un plan general se ha recuperado por vía sectorial, imponiendo una miríada de informes sectoriales desde muy diferentes perspectivas y un nuevo control derivado de la normativa europea, la evaluación ambiental. Hoy día, tienen más peso y alcance en la conformación de un plan general los informes sobre el ciclo del agua (abastecimiento, evacuación, depuración, inundabilidad), riesgos, defensa, patrimonio, vías pecuarias, montes, protección civil, carreteras provinciales, autonómicas o estatales, aeropuertos, puertos, entre otros, que la decisión global sobre el conjunto del plan general adoptada por el órgano urbanístico autonómico. ¿Para qué esa decisión global si existen pronunciamientos sobre todo lo sectorial? ¿Para qué si el grueso de la definición del modelo de ciudad y de crecimiento corresponde en exclusiva al municipio? Es esta situación, potenciada por la negativa influencia de la línea jurisprudencial dominante sobre el alcance de las competencias autonómicas, la que sirve de fundamento a muchos de los que reclaman una ampliación todavía mayor, hasta la exclusividad excluyente, valga la redundancia, de la decisión municipal sobre el plan general. Quizá una adecuada integración de la nueva regulación del suelo como recurso escaso, la tradicional competencia autonómica y la nueva evaluación ambiental impuesta desde Europa proporcionen respuesta a los interrogantes planteados.

En cualquier caso, la práctica ausencia de políticas efectivas y decididas de ordenación del territorio ha conducido directamente a la competencia entre municipios. El problema es que esa competencia entre municipios para impulsar procesos de transformación urbanística, unida al régimen jurídico y la práctica urbanística imperantes en el país, no siempre han redundado en beneficio del interés general, no por falta de voluntad, sino más bien por imposibilidad real de imponerlo. Cada municipio aspiraba legítimamente a crecer como el que más en un contexto territorial desregulado completamente. Y lo cierto es que en ese contexto resulta difícil entender, y explicar, por qué había de renunciar voluntariamente a ello. Si era posible y otros municipios optaban por el camino de la clasificación de suelo y su transformación urbanística, aunque fuese mucho más allá de las ne-

cesidades acreditadas, por qué habían otros de renunciar a emprender la misma ruta. El problema es que tal competencia entre municipios, al tiempo que devalúa las decisiones de ordenación y clasificación, puede generar graves desequilibrios territoriales si las facultades de los órganos urbanísticos autonómicos están limitadas legalmente. La presión que determinados espacios rurales han de soportar genera graves riesgos medioambientales, detectados y descritos en la *Estrategia territorial europea*, que concluye a este respecto que «sólo la planificación del uso del suelo a escala regional y la adopción de medidas apropiadas en cuanto al medio ambiente y la agricultura (por ejemplo, el restablecimiento de la biodiversidad, la disminución de la contaminación del suelo, la extensificación y la diversificación de las prácticas agrícolas) permitirán controlar estas presiones» (*Estrategia territorial europea*, 1999: 26, que se cita, y 70). Para la Unión Europea, «la limitación de la expansión urbana sólo puede llevarse a cabo en un contexto regional. Para ello, es necesario intensificar la colaboración entre las ciudades y su entorno rural, así como encontrar nuevas formas de asociación para conciliar intereses contrapuestos» (*Estrategia territorial europea*, 1999: 24).

La Administración autonómica, que renunciaba a la puesta en práctica de políticas efectivas de ordenación del territorio (en Andalucía, por ejemplo, sólo se impulsaron decididamente tras la operación *Malaya*; en el País Vasco, en cambio, hace muchos años que se están aplicando sin operaciones anticorrupción de por medio), quedaba relegada a un papel casi imposible, el árbitro entre municipios sin más criterios que los de estricta legalidad, por un lado, y lo racional o razonable, por otro. Así, ha imperado en estos años la desregulación en un ámbito en el que la racionalidad del uso del territorio y la defensa de lo público debían actuar como ejes de las políticas y la competencia autonómica definiendo marcos apriorísticos de acción al resto de operadores en forma de directrices de ordenación territorial que permitiesen prácticas de competencia efectiva entre operadores económicos sin costes territoriales negativos. En este contexto, en lugar de suscitarse competencia entre operadores económicos en la gestión de la urbanización para abaratar el precio del producto final, el solar urbanizado, se ha generado competencia entre operadores públicos que ha permitido a esos operadores privados, prevaliéndose de su posición de propietarios u optantes a serlo, maximizar beneficios no ganados, puramente especulativos en el sentido constitucionalmente proscrito.

El urbanismo es quizá una de las materias en la que los intereses de la comunidad local son más intensos, más determinantes de la necesaria y decisiva participación del gobierno local en la adopción de las decisiones. Ahora bien, eso no puede llevar a ignorar la dimensión supra-

local del gobierno del territorio, autonómica o estatal, en cuanto se desprende inequívocamente de la competencia sobre grandes infraestructuras o planificación económica o de servicios que compete a otras Administraciones.

Pero tampoco pueden condenarse al olvido los graves déficits que han venido dificultando durante estos años el ejercicio efectivo de las competencias derivadas de la garantía de la autonomía municipal. Y no sólo me refiero ahora a los déficits de financiación, que han hecho correr ríos de tinta, son eje frecuente del debate político y han obligado al urbanismo a financiar «extrapresupuestariamente» partes sustanciales de la actividad local, y que por cierto nadie parece dispuesto o capaz de resolver. También, y muy especialmente, a otro gran déficit del urbanismo local, menos mediático, que no es otro que la escasa disponibilidad y formación de cuadros técnicos, agravadas en muchas zonas del territorio español por la combinación de fragmentación del mapa municipal y baja densidad de población.

Si nos encontramos ante unos municipios abocados a competir entre ellos por el tan ansiado desarrollo, presionados en tal sentido por el sector privado, y carentes de recursos financieros adecuados para atender sus competencias ordinarias y de cuadros técnicos, el resultado es lógico e inevitable. La capacidad de decisión que les otorga su autonomía sólo nominalmente es ejercida por ellos, pues sustancialmente sólo beneficia a quien se beneficia de la decisión, que, canalizada a través de los órganos locales, se pretende blindar, incluso más allá de lo constitucionalmente y legalmente exigible, a cualquier injerencia de otra Administración. He aquí el origen de muchas críticas a la intervención autonómica o estatal en el urbanismo provenientes del sector privado, que frecuentemente invoca tal autonomía, además, frente a las decisiones de órganos autonómicos o estatales que inciden restrictivamente sobre lo ganado en sede municipal.

Ante todo ello resulta absolutamente necesario emprender acciones que garanticen que las competencias urbanísticas municipales puedan ejercerse, siempre, con garantías para el interés público, que la presencia del interés local sea la determinante para dicho ejercicio en un contexto territorial previamente definido por otros niveles de gobierno de la manera más detallada posible. La solución a los problemas detectados en estos años no puede ser, no debe ser, la privación a los municipios de sus competencias naturales, que han de estar, además, claramente tasadas para prevenir gastos innecesarios. La reforma en profundidad del urbanismo debe ir acompañada de una reforma en profundidad de la financiación local y de un mandato de austeridad plasmado en la identificación inequívoca y limitativa de las competencias municipales. En

otro caso, si se mantiene la precaria situación económica de los municipios, cuando el urbanismo retome bríos económicos volverá a funcionar inevitablemente como un medio de financiación local.

El problema del urbanismo municipal, hoy día, no es competencial, no es de autonomía de decisión, es financiero. El gran problema radica en que la iniciativa de clasificación se desvincula de lo público, no nace de una valoración autónoma de los intereses generales en presencia y de la ponderación, en función de los mismos, de la necesidad de suelo y los impactos de todo orden que produce la clasificación. La decisión de clasificación nace y se ampara en lo financiero. Lo urbanístico, lo ambiental y cuantas otras cuestiones sean necesarias se atienden después, una vez tomada la decisión determinante. No se motivan las decisiones urbanísticas que se han de tomar, se justifican las ya tomadas.

El plan general de ordenación urbana, previo convenio reclasificador o revisor de la ordenación vigente para incrementar el aprovechamiento, se ha convertido en muchas ocasiones en un instrumento financiero que atiende a cuestiones muy diversas ocasionalmente ajenas a lo urbanístico. El plan general no hace ciudad, genera valor, genera dinero. Pero tal resultado, insisto, no debe imputarse a los municipios en exclusiva, ni tan siquiera prioritariamente. Ese resultado fue, en los pasados años, el triunfo de una concepción económica del urbanismo que ha quebrado algunos consensos esenciales. Es el resultado de la concepción que lucía, concretándolo en una norma, en el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas liberalizadoras del sector inmobiliario y de transportes, cuya exposición de motivos resultaba bien expresiva:

«Por lo que respecta al sector inmobiliario, las medidas que se adoptan pretenden corregir las rigideces advertidas en el mercado como consecuencia del fuerte crecimiento de la demanda y la incidencia en los productos inmobiliarios del precio del suelo, condicionada a su vez por la escasez de suelo urbanizable. En consecuencia, la reforma que se introduce habrá de incrementar la oferta de suelo al eliminar aquellas previsiones normativas en vigor que por su falta de flexibilidad pudieran limitarla, trasladando este efecto positivo al precio final de los bienes inmobiliarios».

Al servicio de tal idea, simple, estaba la pretensión de impedir a toda costa que razones urbanísticas justificasen decisiones de clasificación de suelo no urbanizable, que la fundamental decisión adoptada por el planificador, cual es definir un modelo de ciudad y clasificar en consecuencia, quedase cercenada a mayor gloria de un mercado que, como los hechos han demostrado, no sólo no ha funcionado de la ma-

nera prevista, sino que lo ha hecho en sentido contrario. La mal llamada liberalización del suelo fue realmente una desregulación de las decisiones urbanísticas fundamentales intentando dejarlas al albur de las fuerzas del mercado. La relajación de la valoración de riesgos por las entidades de crédito para captar y conceder crédito hipotecario, unida a unas tasaciones que parecían basadas en la errónea idea de que el incremento de precios y la capacidad de pago no tenían techo, han conducido a la situación actual<sup>63</sup>.

#### IV. EVOLUCIÓN DEL URBANISMO EXPANSIVO DESDE LA PROPIEDAD A LA EMPRESA. SUBORDINACIÓN DEL PLANEAMIENTO AL ESTUDIO FINANCIERO

El modelo urbanístico español sublimado en la normativa estatal de 1996-1998 databa, aun contando con precedentes innegables, de 1956. Es el estadio final del urbanismo de ensanche de finales del siglo XIX, puesto al día, catalizado por los modernos productos financieros y prácticas empresariales que han llegado a convertir el mercado del suelo en un mercado especulativo de futuros en función de los usos previstos, esperados o negociados en cada porción del territorio. No es lugar éste para analizar en detalle la evolución del urbanismo en España, perfectamente tratada en otras obras<sup>64</sup>, pero sí para constatar y afirmar que el resultado final de la evolución de ese modelo condujo al práctico abandono de la ciudad consolidada, a la degradación de barrios enteros en ausencia de renovación y sustitución generacional al dirigirse la población a nuevos desarrollos periurbanos o metropolitanos, y, desde una perspectiva ecológica y económica, a la insostenibilidad de la ciudad y a la destrucción del legado rural. El problema ha sido advertido por la Unión Europea, al considerar lo siguiente:

«Los Estados miembros y las autoridades locales y regionales deben apoyarse en la idea de la “ciudad compacta” (o ciudad de pequeñas distancias). Esto incluye, por ejemplo, el control de la extensión de las áreas urbanizables, en el marco de una política urbanística cuidadosa, particularmente en las periferias urbanas y en muchas zonas costeras»<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> J. L. CAMPOS ECHEVERRÍA (2008: 85-105).

<sup>64</sup> Una síntesis magnífica en F. LÓPEZ RAMÓN (2007: 19-37).

<sup>65</sup> *Estrategia territorial europea. Hacia un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio de la UE*, mayo de 1999, pág. 24. Sobre esta cuestión, T. PAREJO NAVAJAS (2004), *La estrategia territorial europea. La percepción comunitaria del uso del territorio*, Marcial Pons, Madrid, págs. 366-376.

Pero ha sido también demasiado frecuente en estos tiempos otra modalidad de insostenibilidad interior, la imposición a cascos consolidados de normas zonales que alteraban radicalmente el uso tradicional de esos entornos sustituyendo la tipología unifamiliar adosada con baja más una o más dos plantas y, en ocasiones, aprovechamiento bajo cubierta, por plurifamiliar con baja más tres o cuatro plantas. Y tan profunda alteración de la tradicional regulación de muchos cascos se ha producido sin viarios, redes ni servicios públicos dimensionados para atender a la nueva población que habían de acoger esas zonas renovadas, y saturadas, por la fuerza de la norma zonal. Las nuevas densidades generadas mediante ese artificio urbanístico en el suelo urbano consolidado no se consideran relevantes en el conjunto del plan, no se computan como crecimiento, porque, siendo ya ciudad, ninguna carga habían de soportar aunque sobre el solar donde inicialmente vivía una sola familia fuesen luego a vivir seis. Con esto se agrava el problema de la falta de dotaciones y servicios adecuados para dar satisfacción al incremento de población en estos ámbitos, que las nuevas actuaciones de dotación tratan de resolver y se consolida el sacrificio del patrimonio edificado en aras del mayor aprovechamiento.

Frente a la complacencia de muchísimos urbanistas, las «bondades» del modelo de 1956 no pueden ocultar las desventajas y efectos perniciosos que, combinados con otros factores, dicho régimen ha llegado a producir<sup>66</sup>. Es precisa, indispensable incluso, una revisión crítica profunda del urbanismo tradicional en España, una revisión que vuelva a recuperar el valor de lo público. Se ha entendido que el modelo de 1956, unido a políticas de vivienda que fomentaban el acceso a la propiedad y no el alquiler, constituyeron una útil herramienta de socialización de las clases medias emergentes de aquella época, contribuyeron a alcanzar la paz social a través de la generalización de la propiedad de la vivienda adquirida con financiación ajena y, por ello, a construir los sectores inmobiliario y financiero. Pero el reconocimiento legal de la impotencia pública para afrontar la gestión del urbanismo y el llamamiento para ello a la iniciativa y la propiedad privadas generaron también una nueva oligarquía de propietarios de suelo, ya no caracterizado por el uso agropecuario, sino por su potencial uso urbanístico.

Quizá el momento más importante en la evolución del urbanismo español es la reforma de 1975-1978, que dio lugar a una normativa urbanística de la que se nutren todavía hoy todas las normas urbanísticas autonómicas, sin excepción. En 1975 la filosofía reparcelatoria que inspiraba la legislación de ensanche, proveniente del siglo XIX, da un

---

<sup>66</sup> J. GARCÍA BELLIDO (2005: 273-284).

salto cualitativo hacia la desmaterialización de la propiedad mediante la técnica del aprovechamiento medio. En esta época se potencian sistemas como el de cooperación que, en su modalidad concesional, está en la base del urbanizador, que recuerda también al viejo concesionario de la reforma interior de la legislación decimonónica. Es también la normativa estatal de mediados de los setenta la que introduce en nuestro país el urbanismo concertado de los programas de actuación urbanística, potenciando incluso la concurrencia, tan reclamada ahora por un sector doctrinal o por las propias instituciones europeas. Quizá una evolución más razonable, menos traumática, de ese ordenamiento urbanístico de los setenta hubiera contribuido a evitar los excesos de los últimos años.

La reforma de 1990-1992 dio lugar a la quiebra del ordenamiento urbanístico estatal como ordenamiento de referencia pacíficamente asumido en la práctica totalidad del país. La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, aun recuperando la normativa de los setenta merced a la declaración de inconstitucionalidad de su derogación, imposible desde las competencias estatales actuales, según el Tribunal, certificó el final de un ciclo normativo. Los intentos posteriores, plasmados en las reformas de 1996-2003, interpretadas conforme a las Sentencias del Tribunal Constitucional 61/1997 y 164/2001, y 2007-2008 no dejan de poner de manifiesto que el Estado, salvo en el decisivo régimen de valoración del suelo, ha quedado relegado a un papel muy secundario en la definición del modelo urbanístico<sup>67</sup>. La normativa estatal ha de ser tan abierta, tan flexible en materia urbanística, para quedar amparada en las magras competencias estatales, que el Estado está abocado a dictar normas que difícilmente alcanzarán los objetivos que se proponen sin la colaboración, más o menos leal, del legislador autonómico.

Lo cierto es que las bases del modelo de 1956 nos trajeron hasta aquí, hasta un lugar en el que la función pública urbanística parecía haber quedado subordinada a la propiedad y la empresa privada y en el que la Administración pública de lo urbanístico se subordinaba al derecho a la promoción de la transformación urbanística del suelo, tal y como los entendió la normativa de 1996-2003. El modelo llegó a un punto en el que, a juicio del legislador estatal de 1998, la Administración urbanística y sus decisiones sólo aportaban obstáculos y rigidez al normal funcionamiento del mercado del suelo; en el que la propiedad

---

<sup>67</sup> J. C. TEJEDOR BIELSA (2001b: 259-260); J. BARNÉS VÁZQUEZ (2002), *Distribución de competencias en materia de urbanismo. Estados, Comunidades Autónomas, Entes locales. Análisis de la jurisprudencia constitucional*, Bosch, Barcelona, págs. 149-154, y J. M. BAÑO LEÓN (2007), «El objeto de la Ley y el orden de las competencias legislativas: La depuración del ordenamiento en la materia», *Ciudad y Territorio*, núm. 152-153, págs. 302-303.

del suelo, en definitiva, incorporaba las expectativas urbanísticas como elemento esencial de valor desde el momento mismo de la clasificación del suelo. El efecto de ese modelo fue el alumbramiento de lo que pudiera denominarse urbanismo «catastral», en el cual, por encima de la ordenación de la ciudad y la organización de su crecimiento, parecían encontrarse el parcelario catastral y la titularidad dominical de las fincas ordenadas. Lógicamente, la propiedad del suelo constituye un factor relevante a la hora de adoptar decisiones urbanísticas, pero lo que no tiene sentido es que las decisiones urbanísticas más relevantes se adopten o se condicionen en grado sumo precisamente por razón de la propiedad de fincas concretas.

Lo que los últimos y tumultuosos años de práctica urbanística demuestran es que ese modelo de urbanismo «catastral» tiende a prescindir con demasiada frecuencia del modelo territorial porque prima la disponibilidad de la propiedad de fincas concretas (o de otros derechos que permiten adquirirla a voluntad) sobre consideraciones urbanísticas o territoriales. Es éste un modelo que consume suelo masivamente, porque se concierda con la propiedad para encubrir densidades o aprovechamientos que, aplicados racionalmente a otros suelos, podrían generar mayor contestación. Es un modelo, en definitiva, que pervierte la práctica urbanística y condiciona el normal funcionamiento de la Administración, porque son precisamente sus decisiones reclasificadoras la causa eficiente de la ejecución de contratos de opción de compra sobre fincas con expectativas de transformación urbanística. Al convenio con el propietario o titular de opción de compra sigue la presión sobre la Administración, a ésta la adopción de la decisión sobre reclasificación y, finalmente, tras la reclasificación y en su caso ordenación detallada o pormenorizada, la ejecución de la opción de compra o la comercialización de la finca ya con un planeamiento ejecutable y, hasta hace pocos meses, convertible a metálico en la mayoría de entidades de crédito del país<sup>68</sup>. Es a la luz de estas prácticas cómo deben valorarse determinados convenios de planeamiento celebrados en los últimos años, que llegaban a imponer o condicionar incluso la decisión y contenido de un plan general o su revisión, aun cuando ello no supusiese, en términos jurisprudenciales, renuncia a la potestad pública de planeamiento.

---

<sup>68</sup> I. SÁNCHEZ DE MADARIAGA (1999), *Introducción al urbanismo. Conceptos y métodos de planificación urbana*, Alianza Editorial, Madrid, pág. 99, explica el funcionamiento del sistema inglés, que parte de la negación del derecho a urbanizar como contenido de la propiedad dado que el plan no atribuye derechos de edificación a la propiedad. Éstos derivan de una licencia específica que los promotores pueden obtener de la Administración, que resuelve discrecionalmente. Pero, además, y precisamente por el carácter discrecional de tal potestad, va acompañada de intensos poderes disciplinarios que son efectivamente ejercidos por los Ayuntamientos.

Tal modo de hacer urbanismo ha generado en ocasiones disfunciones muy serias para la gobernanza local en España, cuando no enfrentamientos entre los vecinos integrantes de la comunidad local y, lógicamente, propietarios de partes sustanciales de los suelos ordenados mediante el planeamiento urbanístico. El interés general que debía inspirar la práctica urbanística se subordinaba, en el contexto expuesto, al interés particular en perfeccionar la venta de las fincas familiares a precios que nunca hubieran podido imaginar sus titulares históricos, que llegaban a presionar por ello al municipio para hacer posible que, reclasificación mediante, el contrato de opción de compra que habían celebrado llegara a convertirse en compraventa. También surgen notables problemas para la gobernanza del territorio desde las instituciones autonómicas, abocadas a frecuentes tensiones con los municipios y, tras ellos, con quienes a través de los convenios de planeamiento condicionan o impulsan su actuación, especialmente cuando se pactaba en los mismos la percepción de prestaciones a cuenta del futuro planeamiento (y que debían y no podían devolverse si éste no llegaba a aprobarse por la oposición autonómica).

Obviamente, el contenido del planeamiento general, la cultura de planeamiento tan costosamente alumbrada en las décadas de los setenta y ochenta del pasado siglo, también se ha visto sometido a importantes transformaciones como consecuencia de todo lo anterior. En el planeamiento general de hoy día puede percibirse con cierta claridad una gradual postergación de la preocupación por la ciudad en favor de lo económico, de la pura y simple incorporación de valor al suelo. La decisión del plan general ha venido siendo, ante todo, generación de valor hipotecario y, desde esa perspectiva, las determinaciones urbanísticas parecían percibirse como un instrumento para ello y no tanto para la consecución de fines propiamente urbanísticos. Más alturas, más edificabilidad, usos más lucrativos, más superficie de suelo clasificada con menos ordenación estructural (la tradicional estructura general y orgánica del territorio), más densidad de vivienda o la pura y simple desaparición de ese parámetro como limitativo (invocando una pretendida adaptación al mercado que, a la postre, implica en realidad su manipulación) u ordenanzas más flexibles y permisivas son herramientas óptimas para lograr incrementos sustanciales del precio de solares o terrenos sin urbanizar. Lo urbanístico pasa a un segundo plano y, como he afirmado anteriormente, la memoria no motiva *ex ante*, justifica *ex post*.

Sorprendentemente, ese nuevo modelo de «*plan blando*», que se ha traducido en la previsión de suelos urbanizables no delimitados con capacidad para multiplicar varias decenas de veces la población o capa-

ciudad residencial del municipio ordenado, no ha impedido que se continuase hablando de la carestía de suelo, de la falta de suelo urbanizable. La primera de las recomendaciones del conocido, aunque en gran medida olvidado, *Informe sobre suelo y urbanismo en España*<sup>69</sup> se iniciaba afirmando que «el problema del precio y de la disponibilidad de suelo urbanizado es fundamentalmente un problema de gestión», precisando la tercera que «la previsión de una oferta de suelo clasificado y urbanizado y la planificación de las necesidades de suelo urbanizado, abordando los trámites necesarios con la suficiente antelación, son imprescindibles para evitar las tensiones entre las puntas de demanda del mercado (como la que conllevará el próximo período de reactivación económica) y la oferta insuficiente de solares».

No se trata de inundar España de suelo urbanizable, por tanto, sino de gestionar el ya clasificado para transformarlo en solares aptos para la edificación según vaya siendo necesario. Para ello, obviamente, son precisas acciones públicas decididas, anticipación y medidas que impidan la retención especulativa del suelo clasificado y la incorporación de valor al suelo por la mera aprobación del planeamiento. Al clasificar se incorpora valor al patrimonio del titular del suelo sin ninguna inversión por su parte, como consecuencia directa y exclusiva de una decisión administrativa. Al retener se reduce la repercusión del suelo sobre el producto final, que, sin embargo, no ve reducido su precio.

Como es sabido, sin embargo, no fueron los postulados del citado *Informe* los que inspiraron la legislación de 1996-2003, que, como certeramente expresó la exposición de motivos de la LS1998, pretendió «facilitar el aumento de la oferta de suelo, haciendo posible que todo el suelo que *todavía* no ha sido incorporado al proceso urbano, en el que no concurren razones para su preservación, pueda considerarse como susceptible de ser urbanizado». Tal planteamiento provenía directamente de otro conocido documento de principios de los años noventa, los *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*<sup>70</sup>, en el que se llegaba a afirmar la necesidad de «cambiar la actual óptica, definiendo las zonas del territorio nacional no urbanizables de acuerdo con un plan de prioridades públicas en función de valores medio-ambientales, paisajísticos y ecológicos». Y se añadía: «El resto del territorio debe ser, en

<sup>69</sup> COMISIÓN DE EXPERTOS SOBRE URBANISMO (1996), *Informe sobre suelo y urbanismo en España*, MOPTMA, pág. 191.

<sup>70</sup> TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (1994), *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, págs. 247-259; en la doctrina, asumiendo los planteamientos del informe, por todos, J. SORIANO GARCÍA (1995), *Hacia la tercera desamortización (Por la reforma de la Ley del Suelo)*, Marcial Pons-IDELCO, Madrid, págs. 97-110.

principio, urbanizable». La ciudad, de este modo, no debiera ser para el Tribunal de Defensa de la Competencia sino el resultado de la aplicación de normas generales, sin discrecionalidad alguna a favor de la Administración, que parecía un ente del todo ajeno al ciudadano, si no opuesto a él, y desde luego dejando claramente establecido que «la autoridad no puede llegar al extremo de decidir qué hay que hacer en cada espacio y cuándo debe hacerse».

La reforma de 2007-2008 implica, desde la perspectiva de la históricamente compleja relación entre propiedad y urbanismo<sup>71</sup>, una clara ruptura con el modelo imperante en España desde 1956 y, desde luego, una enérgica rectificación de los planteamientos de la legislación de 1996-2003<sup>72</sup>. La concepción misma del desarrollo urbano parece alterarse al atribuir una creciente importancia a la reducción del consumo de suelo derivada de su consideración legal como recurso escaso y contingente inspirada por el principio de desarrollo sostenible<sup>73</sup>. Es precisa, desde este punto de vista, una ponderación suficiente entre las necesidades de suelo y su preservación en el estado natural o, al menos, en la situación en que se encuentre. La última reforma de la normativa estatal de suelo incorpora a nuestro ordenamiento los planteamientos de la Estrategia territorial europea en cuanto asume los cinco aspectos decisivos según ésta para el desarrollo sostenible de las ciudades: el control de la expansión urbana, la mezcla de funciones y grupos sociales, la gestión inteligente y economizadora de los recursos del ecosistema urbano (agua, energía y residuos especialmente), una mejor accesibilidad gracias a medios de transporte más compatibles con el medio ambiente y eficaces, y la protección y el desarrollo del patrimonio natural y cultural<sup>74</sup>. Que la recepción de tales aspectos en la normativa estatal no quede reducida a pura retórica es labor que incumbe en gran medida a los legisladores urbanísticos autonómicos<sup>75</sup>.

Pero desde la perspectiva del estatuto de la propiedad y la empresa los cambios son mucho más relevantes. La normativa estatal no rompe con el modelo equidistributivo de propiedad. Dicho modelo aboca, en definitiva, a un urbanismo autofinanciado, a un modo de hacer ciudad en el que los beneficios previstos en forma de aprovechamiento per-

<sup>71</sup> J. C. TEJEDOR BIELSA (1998: 39-187).

<sup>72</sup> J. M. BAÑO LEÓN (2007: 304-309); M. VAQUER CABALLERÍA (2007b), «Los principios y derechos constitucionales inspiradores de la Ley de Suelo», *Ciudad y Territorio*, núm. 152-153, págs. 247-256; J. C. TEJEDOR BIELSA (2008: 626-659).

<sup>73</sup> J. FARIÑA TOJO (2007), «Las nuevas bases ambientales de la sostenibilidad en la ordenación y utilización del suelo», *Ciudad y Territorio*, núm. 152-153, pág. 300.

<sup>74</sup> *Estrategia territorial europea* (1999: 24).

<sup>75</sup> F. LÓPEZ RAMÓN (2008), «Principios generales y urbanismo sostenible en la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 16, págs. 15-22.

miten sufragar las cargas precisas para hacer posible la patrimonialización de aquél. Pero, al tiempo que vuelve la vista a la ciudad consolidada con las que denomina actuaciones de dotación y el régimen de edificación forzosa, quiebra la vinculación entre urbanización y propiedad. El derecho a urbanizar ya no forma parte hoy, en la legislación estatal, del derecho de propiedad del suelo ni se incorpora al mismo por la mera aprobación del planeamiento urbanístico. El derecho a urbanizar deriva de una decisión administrativa adoptada al efecto, ya sea como resultado de un procedimiento en pública concurrencia, ya como consecuencia de las «peculiaridades o excepciones [...] a favor de la iniciativa de los propietarios» [art. 6.a) *in fine* TRLS08]<sup>76</sup>. No faltan, por cierto, voces críticas con lo que se considera una «nacionalización aleatoria» del derecho a urbanizar por razón de la habilitación a la normativa autonómica para el establecimiento de tales peculiaridades o excepciones a favor de la propiedad<sup>77</sup>, autorización que en alguna Comunidad ha supuesto directamente la eliminación de cualquier referencia al agente urbanizador.

Lo sorprendente es que las sucesivas alternativas legales, sin excepción, se han enfrentado a la misma crítica porque el efecto ha sido similar: el precio del suelo ha evolucionado con los ciclos económicos, al margen de las reformas legales y el precio de la vivienda, y salvo en las fases bajistas del ciclo, en las que se ha estancado o reducido levemente (en comparación con los incrementos de las fases alcistas), ha evolucionado al alza. Las leyes, desde esta perspectiva, parecen resultar del todo ineficaces y, por ello, el problema de acceso a la vivienda permanece. En realidad, ese problema se ha agravado en el último ciclo, el presidido por la legislación de 1996-2003, que ha dado lugar a que la renta que una familia ha de dedicar a la adquisición de su vivienda pase de ser en 1998 la totalidad de la que percibe en cuatro años y medio a alcanzar en 2008 la que obtiene en algo más de nueve años<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> L. PAREJO ALFONSO (2007), «Condiciones básicas de igualdad de los ciudadanos y régimen básico del suelo», *Ciudad y Territorio*, núm. 152-153, págs. 329-331; J. C. TEJEDOR BIELSA (2008: 640-642).

<sup>77</sup> F. PERALES MADUEÑO (2008), «Ejecución del planeamiento. Especial atención a la figura del agente urbanizador», *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 5, pág. 62. En sentido similar, muy crítico, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (2007), «El derecho de propiedad sobre el suelo en su nueva ley estatal de 2007», en el volumen colectivo *El derecho urbanístico del siglo XXI. Libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, tomo I (*Urbanismo y Vivienda*), Editorial Reus, Madrid, págs. 509-539.

<sup>78</sup> J. RODRÍGUEZ LÓPEZ (2008), «2008. El mercado de la vivienda sufre el ajuste», *Ciudad y Territorio*, núm. 156, pág. 388. Tampoco ese esfuerzo familiar arroja mejores resultados en ese periodo, pues se pasa de dedicar poco más del veinticinco por ciento de la renta familiar a aplicar algo más del cincuenta por ciento. Esfuerzo familiar y relación entre precio de la vivienda y salario anual se duplicaron en el periodo 1998-2008. El pico se sitúa en 2007 según el autor citado, que analiza datos de 1985 a 2008.

En todo caso, la dimensión del problema varía muchísimo en función de las características del municipio analizado. Así, en muchos municipios pequeños sin presión inmobiliaria exógena la vivienda es un bien accesible, lo cual, sin embargo, provoca otro problema, la falta de promoción profesional. En estos municipios el problema de la vivienda se resuelve desde el autoconsumo de suelo y, en la mayoría de ocasiones, mediante la autopromoción. En cambio, en otros municipios equiparables a los anteriores en población en los cuales, sin embargo, existen fuertes presiones sobre el mercado de la vivienda por razones diversas (turísticas, situación en entornos metropolitanos o corredores económicos), la vivienda resulta difícilmente accesible a la población autóctona y, en muchos supuestos, especialmente en entornos turísticos, la que se promueve resulta inadecuada por sus características para funcionar como vivienda habitual. Por último, los ciudadanos de municipios de mayor tamaño deben hacer frente a un mercado encarecido, tanto en propiedad como en alquiler, difícilmente accesible para los jóvenes o los ciudadanos con menores rentas.

La profunda reforma de 2007-2008, por último, trata de enmendar en lo posible el rumbo desarrollista de la normativa urbanística española del último medio siglo. El legislador estatal intenta volver a centrar la atención en la ciudad existente, en políticas de regeneración y revitalización urbana que, obviamente, trascienden con amplitud de lo urbanístico e implican acciones sociales, de equipamiento, generación de nuevas actividades económicas o reubicación de usos administrativos. El urbanismo de la ciudad interior, el urbanismo difícil que sólo se ha entendido en este país nuestro a golpe de piqueta, es percibido hoy en la legislación estatal como la gran asignatura pendiente. Minimizar el consumo de suelo exige optimizar y sanear el suelo ya incorporado a la ciudad. Y en esta materia el camino por recorrer es todavía mucho.