



## La regulación jurídica de las dotaciones en suelo urbano y la Constitución

por José Gimeno García-Lomas

### 1. Derechos del propietario y del ciudadano

El medio ambiente urbano presencia el conflicto de intereses, derechos y obligaciones. Los derechos que actualmente amparados por el ordenamiento legal vigente tienen a la estructura urbana como su razón de ser o como medio necesario para su ejercicio, se pueden reunir en dos grandes grupos: los que componen la esfera de actuación del propietario de suelo y aquellos otros que protegen a los ciudadanos en su condición de habitantes y usuarios de un medio ambiente urbano que constituye su entorno vital. Ambas esferas de intereses y de derechos en presencia en el medio urbano se encuentran enfrentados, en cuanto el ejercicio abusivo del derecho de propiedad de suelo acarrea una disminución de expectativas en el ejercicio de los derechos que defienden el entorno vital y viceversa.

### 2. Derechos del habitante del medio ambiente urbano

El conjunto de derechos que amparan a los ciudadanos como habitantes y usuarios de un medio ambiente urbano que es su entorno vital, se nutre del contenido de distintos preceptos de nuestra Constitución. El artículo 43 de ésta reconoce el derecho a la protección de la salud y ello debe llevarse a cabo en gran medida integrando las enseñanzas de la medicina preventiva y ambiental en la creación de la ciudad al igual que antaño con las medidas higienistas; el artículo 45 proclama que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su persona (en el área urbana, condición *sine qua non* para ello es la existencia de las llamadas dotaciones), así como el deber de conservarlo y que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales (como es el suelo o

territorio), con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y preservar el medio ambiente; en el artículo 46 se impone la obligación a los poderes públicos de garantizar la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, parte importante del cual lo constituye el patrimonio urbanístico y arquitectónico que junto a otros elementos más singularizados componen la estructura física del medio ambiente urbano; el artículo 47 de la Constitución reconoce el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y vincula su ejercicio directa y explícitamente a una utilización del suelo que impida la especulación; y en fin, el artículo 50 ordena que los poderes públicos promuevan el bienestar de los ciudadanos de la tercera edad atendiendo sus problemas específicos de vivienda, lo que afecta directamente al estado de conservación en que se encuentra gran parte de las tramas urbanas más antiguas existentes en nuestro país.

Simultáneamente, el artículo 14 de la Constitución consagra la igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones de condición o circunstancia personal o social. Y en el artículo 149 se establece, como la primera competencia que tiene en exclusiva el Estado, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, como son todos los que antes señalábamos referentes a las condiciones de vida que integran el medio urbano. Este principio de igualdad está recogido, como criterio básico de la filosofía que inspira la Ley del Suelo, bajo la fórmula de la distribución equitativa entre los afectados de los beneficios y cargas que se deriven del planeamiento urbanístico.

A la vista de los preceptos de nuestra Constitución, queda pues fuera de toda duda el principio de igualdad que inexcusablemente debe presidir la atribución y ejercicio de los referidos derechos cívicos en el marco de la ciudad, sin que sea posible hacer discriminaciones en base a circunstancia alguna.

### 3. Dotaciones propias del suelo urbano en la Ley del Suelo

La Ley del Suelo concretiza el contenido de estos derechos cívicos en su intento, que es su razón de ser, de compatibilizarlos con el ejercicio del derecho de propiedad del suelo, haciendo uso de los instrumentos propios de las técnicas de la planificación urbanística.

Estos derechos de los usuarios de la ciudad son objeto de concreción en la Ley del Suelo (en adelante LS) principalmente a través de las medidas que regulan la creación de dotaciones urbanísticas. El artículo 13 cuantifica el volumen mínimo obligatorio de estas dotaciones en los Planes Parciales, es decir en el Suelo Urbanizable Programado (en adelante SUP), sin que especifique las mismas determinaciones respecto al Suelo Urbano (en adelante SU). Sin embargo ello no es base suficiente que permita llegar a la conclusión, a veces defendida por algunas opiniones, de que las dotaciones en SU son instalaciones marginales cuya creación queda irremediablemente supeditada a la existencia de restos de suelo urbano que no sean objeto del interés constructivo privado.

El artículo 83 de la LS establece la obligatoriedad que tienen los propietarios de suelo urbano de ceder terrenos para la instalación de dotaciones, y por su parte el artículo 12 especifica las que en SU deberá preceptivamente determinar el Plan General; luego en ningún caso la LS adopta el criterio de conceder el visto bueno a la situación de hecho existente en los cascos urbanos haciendo

olvido de la necesidad de remediar su actual déficit de dotaciones, sino que por el contrario impone la obligatoriedad de que necesariamente el planeamiento aborde el problema de la determinación y delimitación de estas dotaciones en el SU.

No puede decirse que los cascos urbanos de nuestras ciudades sean realidades consolidadas en toda la aceptación del término, pues su situación sufre alteraciones y evoluciona con una continua actividad de progresivo macizamiento y concentración que es precisamente la que aquí se pone en tela de juicio a la luz de la legalidad vigente. Si verdaderamente las estructuras urbanas heredadas fueran realidades consolidadas y estables así reconocidas en el planeamiento urbanístico vigente, no habría sido factible el por todos conocido proceso de continua acumulación del crecimiento urbano sobre los cascos, obviando la elaboración de planeamiento parcial y sus consiguientes mayores cesiones, que se ha posibilitado en muchas ciudades españolas con las oportunas bendiciones de un llamado planeamiento urbanístico *ad hoc*. Aceptar que nuestros cascos urbanos son realidades urbanísticas intangibles e irreversibles sobre las que únicamente cabe correr un tupido y permisivo velo supone un grave error cuando no falacia, por otra parte sin fundamento legal alguno según los preceptos de la LS.

El artículo 12.2.1. de la LS, apartados c), d) y e), dice que el Plan General deberá determinar en el SU la delimitación de los espacios libres y zonas verdes destinadas a parques y jardines públicos y zonas deportivas de recreo y expansión, así como el emplazamiento reservado para templos, centros docentes, públicos o privados, asistenciales y sanatorios, y demás servicios de interés público y social junto con el trazado y características de la red viaria y previsión de aparcamientos. Esta enumeración coincide, incluso literalmente, con la de las determinaciones que el artículo 13 fija como mínimo obligatorio para el SUP cuantificándolas simultáneamente. En consecuencia queda claro que la clase de dotaciones que la Ley estima necesarias para el SU y para el SUP es idéntica en ambos casos. El hecho de que el artículo 83-3 cite únicamente a los viales, parques, jardines públicos y centros de EGB, como dotaciones para las cuales deberán ceder gratuitamente terrenos los propietarios de SU, indica que está pensando en función de unidades de actuación de pequeñas dimensiones que, desde la perspectiva propia de las operaciones de iniciativa privada, normalmente serán las únicas que esta pueda llevar a cabo en dicha clase de suelo, dada la dificultad real de actuación que se plantea en los cascos urbanos; lo que no impide que puedan existir otros sistemas capaces de conseguir de forma no gravosa el terreno preciso para la totalidad de las dotaciones que fija el citado artículo 12.2.1. como necesarias para el SU, sino que fuerza a la Administración a

la búsqueda de esos otros posibles medios e instrumentos, como puede ser la transferencia del aprovechamiento urbanístico, que la permitan ubicar la totalidad de las dotaciones del SU.

#### 4. Principio de igualdad del nivel de dotaciones de todos los ciudadanos

Puesto que la inconcreción de la LS en este aspecto se refiere a la mera cuantificación de las dotaciones en el SU, mientras que si lo hace para el SUP, cabría plantear si es que los habitantes del SU no tienen derecho a un nivel cuantitativo, ya que si cualitativo como antes hemos visto, de estas dotaciones similar al mínimo obligatorio en el SUP, a lo cual hay que contestar negativamente sin duda alguna, pues ello contravendría el citado principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de nuestra Constitución, cuya tutela administrativa corresponde al Estado según su artículo 149.1.1. e imposibilitaría un correcto ejercicio de los también constitucionales derechos cívicos antes reseñados. Es muy importante resaltar que la importancia de las cifras que cuantifican en el artículo 13 de la LS el nivel de dotaciones urbanas mínimo, viene dada por el carácter que tienen de verdaderos indicadores sociales de calidad de vida urbana, de manera que el reconocido derecho a un medio ambiente garante de una digna calidad de vida es objeto de una concretísima plasmación en cifras que lo materializan para su exigencia y uso en el ámbito urbano. Así, por ejemplo, los 18 metros cuadrados de zona verde y los 10 para equipamiento educacional por vivienda que fija tal artículo, suponen el reconocimiento con rango de ley de que esas cantidades son realmente necesarias para la vida en la ciudad y al amparo de la Constitución adquieren el carácter de derecho cívico oponible, con tan concreta formulación como contenido mínimo irrenunciable, a los criterios de eficiencia productiva de la economía de mercado (1).

Elaborar planeamiento urbanístico sobre principios que consagren un trato discriminatorio para los habitantes del SU en su nivel de dotaciones, puede conducir a su anulación por los tribunales en base al carácter anticonstitucional de tales principios, pues de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución, cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos reconocidos en el citado artículo 14 ante los tribunales ordinarios y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, posibilidad reforzada en el caso de conflicto urbanístico por la acción pública instituida en la LS. Sin perjuicio de que, a tenor de lo dispuesto en el punto 3 del citado artículo 53, pueda exigirse a la Administración el respeto a la citada

gama de derechos cívicos constitucionales por vía de los recursos administrativos que procedan y ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en las leyes específicas que los desarrollan.

La ausencia en la LS de una cuantificación de las dotaciones del SU similar a la que el artículo 13 hace para el SUP no es obstáculo que impida desconocer totalmente los estándares que les son de aplicación.

Así cuando el artículo 12.2.1. d) establece que los Planes Generales deberán determinar en el SU emplazamientos para centros docentes, públicos o privados, está refiriéndose obviamente a los que sean necesarios para cubrir las necesidades de ese sector en el ámbito del SU, pues está sigularizando un tipo de dotación concreta cuya estandarización viene dada fundamentalmente por el número de alumnos potenciales en el SU que el Plan debe conocer y las previsiones sectoriales correspondientes a este respecto del Ministerio de Educación (2); no tendrá que tenerse en cuenta el estándar mínimo de 10 m<sup>2</sup> de terreno por cada vivienda que fija el artículo 13 a estos efectos para el SUP, lo que permite únicamente que las necesidades educacionales del SU puedan resolverse, en el peor de los casos, reservando menor cantidad de suelo.

En cualquier caso esta ausencia ha dado lugar a interpretaciones restrictivas respecto al nivel exigible de las dotaciones en el SU, pero esta laguna queda salvada a la luz de los preceptos constitucionales según ha quedado expuesto; en este contexto hay que entender que el sentido del último párrafo del punto 2.1. del artículo 12 de la LS, cuando dice que las dotaciones en SU se establecerán en función de las características socio-económicas de la población, deja abierta la posibilidad de que el nivel mínimo obligatorio de dotaciones del artículo 13 pueda ser satisfecho en el SU mediante la provisión de dotaciones que si bien físicamente no sean idénticas a las cuantificadas en dicho precepto, si sean equivalentes o incluso superiores a estas por su mayor utilidad, interés social o mejor adaptabilidad en el SU, todo lo cual requiere un proceso de prueba cuyo desarrollo y justificación es responsabilidad del Plan debiendo constar en sus documentos (3), y cuya aprobación definitiva debe contar con el visto bueno de los usuarios, en base al sentido que tienen el período previo de audiencia pública fijado en el artículo 125 del Reglamento de Planeamiento y la información pública general.

(2) Por tanto, no puede aducirse que la LS carezca absolutamente de determinaciones acerca de los estándares de obligada observancia en el SU. Ver Rafael Gómez-Ferrer Morant: «Régimen Jurídico del Suelo», en «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 55.

(3) En este mismo sentido abunda José Luis González-Berenguer en la parte final de su trabajo «Sobre el alcance de las cesiones en la Ley del Suelo», en «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 51.

(1) En este sentido, ver Luis Racionero: «Sistemas de ciudades y ordenación del territorio», Alianza Universidad, Madrid, 1978, página 157.



Igualmente, el Decreto que en base a la facultad que le otorga la Disposición Final Tercera, punto 2, de la LS podría aprobar el Gobierno, fijando la cuantía de las reservas y previsiones aplicables al SU o estableciendo los criterios con arreglo a los cuales hayan de fijar estos los Planes Generales, tendría que ajustarse al tantas veces citado principio de equidad en el trato para con todos los habitantes de la ciudad, so pena de correr el riesgo de verle, al igual que hemos señalado anteriormente en relación con los Planes, anulado por los tribunales por anticonstitucionalidad de su contenido. Este Decreto debe limitarse pues a una labor de adaptación similar a la que el citado último párrafo del punto 2.1. del artículo 12 de la LS permite a los Planes Generales, es decir, a regular la sustitución, siempre que se justifique su necesidad, de las dotaciones mínimas del artículo 13 por otras equivalentes que sean más necesarias o mejor se adapten a las circunstancias urbanísticas de los cascos urbanos, que su equivalencia económica no sea inferior, pues lo contrario menoscabaría el contenido mínimo del artículo 13, y siempre que ello no redunde en perjuicio de la equidad y del derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los habitantes del SU.

No es posible detenerse ahora en un completo y detallado estudio de las posibles equivalencias dotacionales, ya que ello debe ser objeto de una específica atención que tenga en cuenta las determinaciones del Reglamento de Planeamiento y parta de un profundo conocimiento de la situación dotacional existente en los cascos urbanos, los rasgos comunes a todos ellos y las diferencias según tamaño, desarrollo, región, características socio-económicas y culturales, etc. (4). Sin embargo, es posible precisar que al menos una parte de esta obligatoria cesión de dotaciones podría ser satisfecha por los particulares afectados, en uso de este mecanismo de equivalencias, observando la sistemática conservación del patrimonio urbanístico y arquitectónico (p.e. conservación de fachadas en caso de derribo), puesto que el mismo criterio de justicia que asiste para imponer la obligación de crear estructura urbana a los propietarios de suelo que carece de ella, como condición previa para su edificación, es aplicable para imponer a los propietarios de fundos sitios en el centro de la ciudad la obligación de respetar, al menos en alguna medida, los valores de la estructura urbana ya existente, de manera que el ejercicio del derecho de propiedad no dañe a esta y a la colectividad como propietaria de la misma; si al promotor

de un Plan Parcial se le impone la obligación de construir la estructura urbana que soporte las nuevas viviendas, en justa correspondencia, al propietario de un inmueble sito sobre una trama urbana preexistente debe imponerse el respeto a ésta, como obligación vinculada al ejercicio de su derecho de propiedad; si bien tal labor de conservación debe ser cuidadosamente analizada y justificada ya que puede considerarse, en base a su dificultad y costo real de realización, bien como una prestación equivalente a dotación propia del SU o bien como meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística, de acuerdo con el criterio del artículo 87 LS, y que por tanto no pueda homologarse como equivalente a dotaciones.

En consecuencia debemos concluir en que no existe ningún argumento ni razón que pueda apoyar la desigualdad de trato de los ciudadanos respecto al nivel de dotaciones urbanas a que tiene derecho, antes bien existen preceptos jurídicos de rango constitucional que impiden diferenciar a los ciudadanos en función de su lugar de residencia y en base a ello distribuir las dotaciones urbanísticas con desigual criterio. Esta necesaria provisión de dotaciones del SU, afecta si cabe aún más urgentemente al suelo calificado como urbano, pero cuya edificación aún no ha concluido y por ello cuenta con más zonas libres, pues su incumplimiento en estas áreas haría que se agravara aún más el déficit de dotaciones a nivel de todo el SU, objetivo este que no puede estar más alejado tanto del espíritu como de la letra de la LS.

En cualquier caso el concepto de dotación y la posibilidad de su uso que confiere el derecho a la misma, están basados en gran medida en una fácil accesibilidad y en su proximidad al domicilio del usuario, ya que una dotación excesivamente alejada equivale a su inexistencia (5), por lo cual no es aceptable centrifugar las dotaciones del SU localizándolas únicamente en la periferia en uso de la posibilidad de calificar como SU un tercio más del suelo consolidado, si es que ello supone una ubicación de éstas excesivamente alejada de las áreas más céntricas e infradotadas de la ciudad, en contraposición con los parámetros que a estos mismos efectos se fijan en el SUP a través de los Planes Parciales; todo ello con independencia de que se haga uso o no de la figura de los Planes Especiales de Reforma Interior para su determinación.

(5) Ver definición técnica y concepto legal del equipamiento que acertadamente lleva a cabo Gonzalo González Romero en «En torno a la problemática de los equipamientos», «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 51: es especialmente interesante la vinculación que hace notar existe entre el concepto de equipamiento y la noción de servicio público o interés social de acuerdo con el artículo 12.2.1. de la LS.

## 5. Derechos del propietario de suelo edificable

Es necesario ahora analizar la problemática desde la esfera de actuación del propietario de suelo edificable y revelar las relaciones que vinculan el contenido de su derecho de propiedad con la existencia y creación de las dotaciones urbanísticas, que, como hemos visto, posibilitan de forma primordial el ejercicio del conjunto de derechos encaminados a proteger a los ciudadanos en su condición de habitantes y usuarios protagonistas de un medio ambiente urbano que constituye su entorno vital.

El artículo 33 de nuestra Constitución reconoce que el contenido del derecho a la propiedad privada estará delimitado por su función social, de acuerdo con las leyes, siendo la LS el texto legal que regula el ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación.

El texto de la LS desarrolla el contenido de unos grandes principios que todo planeamiento urbanístico no debe olvidar y entre los que adquieren especial relación con el derecho de propiedad los siguientes: el derecho a edificar emana del planeamiento, la igualdad de los propietarios ante las cargas y beneficios del planeamiento urbanístico, y la nulidad de pleno derecho de las reservas de dispensación en los aprovechamientos urbanísticos; en consecuencia, la configuración del derecho de propiedad del suelo a través del planeamiento urbanístico, si bien en gran medida reside en una facultad discrecional de la Administración, no puede obedecer a criterios arbitrarios, sino que debe ser respetuosa con los citados principios (6).

La configuración del derecho de propiedad del suelo de cara a sus posibilidades edificatorias guarda una estrecha relación con las cargas urbanísticas que le corresponden según fija la Ley del Suelo para el SUP en sus artículos 15 y 84 y para el SU en los artículos 12 y 85.

En el SUP corresponde a los propietarios de suelo la obligada cesión de los terrenos necesarios para todas las dotaciones que en él deben ubicarse, siendo estos como mínimo los que define el artículo 13; por el contrario, en el SU no hay tal correspondencia, ya que si bien la definición cualitativa hecha por el artículo 12 de las dotaciones que en él se debe prever corresponde con la del artículo 13, en cambio la enumeración de dotaciones para las cuales el artículo 85 impone a los propietarios de SU la cesión obligatoria de terrenos no coincide con la del artículo 12. En consecuencia, y a diferencia del SUP, en el SU el suelo necesario para la ubicación de una parte de sus dotaciones no es de cesión obligatoria y gratuita a cargo de los propietarios de

(4) En todo caso habrá que contar con un criterio de razonabilidad, de acuerdo con la opinión de numerosos autores, cuya importancia crece en vía jurisdiccional, ya que un tribunal decidirá la cuestión en base a tal criterio; ver José Luis González-Berenguer, op. cit.

(6) Resulta de interés general a este respecto el trabajo de Rafael Gómez-Ferrer Morant, op. cit.

este suelo, lo que fuerza a las Corporaciones y a los urbanistas a buscar fórmulas distintas a las estrictamente previstas en la LS para la adquisición de las porciones de SU correspondientes a esas dotaciones, por medios no gravosos.

#### 6. Techo máximo de aprovechamiento global en el SU

Independientemente del sistema, gratuito u oneroso, mediante el cual el Ayuntamiento consiguiera finalmente todas las dotaciones del SU, está fuera de duda la obligatoriedad de determinar estas dotaciones según la relación que de ellas hace el artículo 12 y con un nivel cuantitativo similar al del artículo 13, tal como ha quedado más arriba claramente expuesto. En consecuencia, el aprovechamiento que puede concederse en el SU queda subordinado a garantizar tal nivel mínimo de dotaciones en su ámbito, dado que evidentemente está prohibida por la LS la construcción de viviendas urbanas sin los servicios y dotaciones que señala como imprescindibles para una mínima calidad del habitat.

Si en el SUP además de la limitación que para el aprovechamiento constructivo implican las cesiones obligadas para dotaciones, existe un tope máximo de densidad alcanzable fijado en términos generales en 75 viv./Ha. por la LS, también en el SU, además de las cesiones obligatorias, si bien menores que en el SUP, existe un techo máximo de densidad alcanzable definido por el tope máximo al que puede llegar la suma total de los aprovechamientos urbanísticos que en él se lleven a cabo y que vendrá fijado por la relación existente entre ese aprovechamiento global del SU y las dotaciones generales mínimas obligatorias para ese suelo. Esto es, independientemente de las cesiones a que cada propietario de SU esté obligado, no podrá concederse a estos propietarios aprovechamientos cuya suma global imposibilite satisfacer las correspondientes dotaciones mínimas del SU, de manera que la adición de todos los aprovechamientos en SU más sus preceptivas dotaciones anexas (excluidas las que sean de nivel de Plan General) deben «caber» en el perímetro que define este SU.

Uno de los parámetros que fijan este techo de aprovechamiento del SU es la previsión de emplazamiento para centros docentes a que obliga el artículo 12.2.1 d); como más arriba se señala, el Plan debe preceptivamente cubrir las necesidades docentes del SU en su propio ámbito con independencia del estándar de 12 m<sup>2</sup> por vivienda del artículo 13, luego no podrán concederse unas expectativas de aprovechamiento que no tengan debidamente garantizada la solución de sus dotaciones escolares correspondientes.

En consecuencia, también en el SU a semejanza del SUP existe un tope máximo de aprovechamiento global que no puede ser sobrepasado por la suma de

todos los aprovechamientos individualizados que conceda el planeamiento, además de una obligación de cesión gratuita de terrenos para dotaciones cualitativamente distinta en ambas clases de suelo y cuantitativamente vinculada siempre al aprovechamiento concreto de cada finca o parcela. El exceso de aprovechamiento que se autorice por encima de ese tope global máximo alcanzable será ilegal, pues carecerá de las dotaciones mínimas que preceptivamente deben acompañarle.

#### 7. Interdependencia entre aprovechamiento urbanístico y cesiones dotacionales

¿Existe alguna relación vinculativa entre el volumen del aprovechamiento concedido al SUP y el correspondiente al SU? ¿Qué derecho asiste a la Administración y al planificador para atribuir al SU unos aprovechamientos urbanísticos muy superiores a los del SUP? Creemos que no existe posibilidad legal de ejercer tal supuesta facultad, antes bien se implica lo contrario de una lectura correcta de la LS. En efecto el artículo 76 vincula claramente las facultades del derecho de propiedad a su ejercicio dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos por dicha LS y los planes, luego es contrario a lo dispuesto en este precepto atribuir aprovechamientos sin fundamento en una contraprestación materializada en terrenos o dotaciones, que hagan volver a la colectividad parte de la plusvalía por ella generada y que explotaré el propietario beneficiado por la concesión del aprovechamiento (7). El principio de igualdad ante la ley asumido por nuestra Constitución tiene su concreción, desde la perspectiva del propietario de suelo edificable, en el artículo 87.1 de la LS cuando dice que los propietarios afectados por el proceso de urbanización tendrán derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la propia Ley, y puesto que habla de propietarios afectados en general, sin diferenciar a los del SU de los del SUP, es indudable que existe una relación vinculante entre sus correspondientes aprovechamientos. La distribución equitativa consiste en una proporcionalidad entre las cargas a que está obligado cada propietario y los beneficios que obtiene. Las cargas están claramente especificadas para cada tipo de propietario en los artículos 83 y 84, considerando la LS que el paquete de cargas de los propietarios de SU debe ser menos gravoso que el de los de SUP. En consecuencia, si al cumplimiento de la obligatoriedad específica de prestación de cargas en el SUP corresponde un aprovechamiento (fijado por el aprovechamiento

medio), a similar obligatoriedad en el SU (si bien cuantitativamente inferior) debe corresponder un volumen neto de edificabilidad parejo y nunca superior al del SUP.

La necesidad de que exista una equitativa correspondencia entre los aprovechamientos de los propietarios de SU y los de SUP está implícita en los mecanismos de la LS, hasta el punto de que, de no ser así, se produce un enfrentamiento o contradicción entre principios básicos de esta Ley como a continuación veremos.

En efecto, supongamos que un Plan General ante el déficit en las dotaciones correspondientes al SU, con independencia de las de nivel general, califique como SUP determinadas parcelas dentro del casco urbano calificado como SU a fin de preservar y adquirir terrenos para las inexistentes dotaciones, puesto que la LS no lo impide y ateniéndose a los imprecisos criterios del artículo 32 del Reglamento de Planeamiento; tales «islas» tendrán derecho al Aprovechamiento Medio (AM) máximo posible en el SUP, pero si los solares circundantes de similares características urbanísticas tienen autorizado un aprovechamiento mayor, como es la práctica usual por el mero hecho de estar calificados como SU, entonces resultará que dichas «islas» de SUP por efecto comparativo resultarán gravadas con una limitación singular con derecho a indemnización según el artículo 87.3 de la LS, lo que provocaría una contradicción inadmisibles entre el principio general de la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento y la naturaleza del AM y del SUP, que pondría en entredicho la viabilidad y eficacia de estos de cara a la finalidad con que han sido concebidas en la LS; solamente se salvaría este escollo concedido al SU un aprovechamiento similar al AM o inferior a este, que sería el máximo a que tendría derecho, como hemos visto antes, por carecer de las dotaciones propias del mismo, pues de haberlas tenido no se habría planteado la necesidad de delimitar «islas» de SUP con la finalidad de conseguir dotaciones propias del SU.

Si la consecución de las dotaciones propias del SU, sobre todo las correspondientes al nivel de Plan General, se cargará sobre el SUP nos encontraríamos con la pescadilla que se muerde la cola: cuanto mayor sea el déficit de dotaciones del SU será necesario inducir un mayor crecimiento del SUP que a su vez generará mayor demanda de equipamientos de nivel de Plan General en el SU, impidiéndose además que pueda llevarse a cabo una política urbanística municipal apoyada simultáneamente en un criterio de suministro de equipamientos al casco urbano y en la decisión de disuadir el crecimiento de esa misma ciudad, que sin duda es una política necesaria en la mayoría de las ciudades españolas de gran y medio tamaño a similitud de las medidas en este sentido tomadas en otras

(7) Acerca del concepto y naturaleza de la cesión obligatoria y gratuita de terrenos, ver José A. López Pellicer: «La cesión obligatoria y gratuita de terrenos por razón de urbanismo», en «Revista de Derecho Urbanístico», número 53.



ciudades europeas. Por otra parte, la decisión de cargar exclusivamente sobre los propietarios de SUP las dotaciones propias del SU es de una justicia más que dudosa a la luz del principio general de reparto equitativo de cargas y beneficios del artículo 87.1 de la LS; en definitiva cerramos el razonamiento remitiéndonos al principio antes definido: el SU debe conseguir dentro de sus propios límites las dotaciones que le corresponden con determinaciones y mecanismos similares a los del SUP.

En consecuencia, al SU le corresponde un aprovechamiento urbanístico bastante inferior al que normalmente se le autoriza en la práctica del planeamiento, y es precisamente este bajo aprovechamiento en SU la condición necesaria y clave para que toda política de tratamiento de los cascos urbanos pueda tener éxito, pues sólo si contamos con esa condición de partida será posible el funcionamiento de los instrumentos urbanísticos específicos (expropiación, reparcelación o transferencia de aprovechamientos), con o sin Plan Especial de Reforma Interior, que permitan conseguir dotaciones en los cascos urbanos y en general mejorar sus condiciones ambientales o al menos no empeorar las actuales.

Por otra parte, el hecho de conceder a los propietarios de SU un aprovechamiento urbanístico equivalente a los de SUP no supone ningún tanto desfavorable para aquéllos, sino más bien lo contrario, pues hay que tener en cuenta que el paquete de cesiones a que están obligados los propietarios de SU es inferior y que a igualdad de volumen edificable éste, como regla general, siempre será económicamente más rentable en SU que en SUP.

Sin embargo, este derecho máximo de construir a que tienen derecho los propietarios de SU, calculado en base a su subordinación a las cargas que les corresponden, puede aumentarse puesto que en este suelo no rige la limitación del artículo 75 de la LS siempre que no se supere el techo máximo de aprovechamiento global en SU de acuerdo con lo más arriba señalado, y siempre que este aumento del aprovechamiento, además de ir acompañado de sus dotaciones mínimas obligatorias, quede gravado, es decir «comprado» a la colectividad como dueña de las plusvalías urbanísticas, por medio de una contraprestación extra en dotaciones o en metálico a determinar.

#### 8. Las medidas fiscales sustitutorias de la cesión de dotaciones

Sin duda las medidas fiscales y tributarias de toda índole deben desempeñar un importante papel en la recuperación de las plusvalías urbanísticas, mas teniendo en cuenta que no son propiamente un instrumento de planeamiento urbanístico, su actuación debe ser subsidiaria y auxiliar de la planificación, haciendo sentir sus efectos solamente allí donde las me-

didadas específicamente urbanísticas sean insuficientes para la consecución del fin perseguido.

En efecto, el artículo 59 de la LS señala de forma clara que la clasificación del suelo y las limitaciones de toda clase en el uso y aprovechamiento resultantes que vengan impuestas por la gama de los diferentes instrumentos urbanísticos, se tendrán en cuenta para valorar dicho suelo a efectos de toda clase de tributos, con lo que vincula los criterios impositivos tributarios a las determinaciones que formule el planeamiento urbanístico, subordinando aquellos a estas últimas.

Si, en general, la subordinación de las medidas fiscales y tributarias a las determinaciones del planeamiento urbanístico parece imprescindible para garantizar la autonomía a éste en la adopción de los criterios más adecuados, en el suelo urbano se revela aún más necesaria a través de la óptica de conservación y mejora del medio ambiente urbano. En efecto, uno de los rasgos característicos más importantes del naciente derecho medioambiental es la fuerza que en su formulación adquiere el «derecho de la naturaleza de las cosas», como señala el profesor Kiss (8), frente al voluntarismo más o menos subjetivo de los agentes sociales, máxime cuando esa naturaleza de ciertas cosas puede ser dañada o perdida irreversiblemente como resultado de la actividad humana; ¿acaso hay posibilidad de reconstruir con toda su autenticidad una estructura o un ambiente urbano arrasados por la especulación? ¿existe alguna medida fiscal, por fuerte que sea, capaz de conseguirlo?; ninguna medida tributaria podrá hacer recuperar a nuestras ciudades las enormes dosis de personalidad, calidad ambiental, valores artísticos y estéticos, tranquilidad, silencio, limpieza del aire, comodidades para sus habitantes y papel como memoria histórica colectiva que estas han perdido, irreversiblemente en la mayoría de los casos, bajo la batuta del crecimiento y desarrollo que conocemos.

En consecuencia, y aún olvidando que ello iría contra los ya citados derechos reconocidos en la Constitución, es inadmisibles un planeamiento urbanístico que posibilite el empeoramiento de las condiciones ambientales de vida y la degradación del entorno en el suelo urbano a cambio de medidas fiscales compensatorias. La contrapartida fiscal adquiere sentido no sobre actos ambientalmente dañinos, susceptibles de ser llevados a cabo con el visto bueno del planeamiento, sino en su dimensión punitiva sobre hechos que supongan infracciones aproximándose en consecuencia al concepto de «delito ambiental» cuya tipificación esperamos ver pronto en nuestro Código Penal.

(8) Alexandre Charles Kiss: «Los principios generales del Derecho del Medio Ambiente». Universidad de Valladolid, 1975.

Como sí pueden desempeñar, todavía, un papel importante las medidas tributarias en la recuperación de las plusvalías urbanísticas es actuando, por vía de las imposiciones convencionales, sobre los enormes capitales y rentas que en el pasado se han generado mediante sustanciosas operaciones de especulación urbanística y que hoy es posible incluso ya no estén en absoluto ligados a este sector.

#### 9. Patrimonio inmobiliario fuera de ordenación

Queda una última cuestión por abordar: si los aprovechamientos urbanísticos del SU son inferiores a los que hasta la fecha se vienen permitiendo, ¿quedarán fuera de ordenación la mayoría de los edificios construidos en el pasado? ¿No será ello contrario a la misma política de conservación del patrimonio arquitectónico y urbanístico?

Volviendo a nuestra Constitución vemos que el derecho a la propiedad de inmuebles no está reconocido ni garantizado plenamente, ya que el contenido del derecho de propiedad queda subordinado a su función social (artículo 33), mientras que sí se reconoce expresamente el derecho a la vivienda de todos los españoles (artículo 47), subordinando a éste una utilización del suelo que impida la especulación con el mismo.

En consecuencia, la preservación de los inmuebles y su conservación en condiciones dignas debe conseguirse en base a la defensa de su condición de vivienda y no como derivación de su utilización especulativa como posible solar; la Constitución condena implícitamente, en el citado artículo 47, la práctica generalizada de conceder expectativas de aprovechamientos mucho más rentables que las existentes sobre edificios que induzcan y favorezcan el derribo de éstos con finalidades especulativas y olvidando su estado de conservación real.

Por consiguiente, es necesario compaginar la conservación del patrimonio inmobiliario mejorando sus condiciones de habitabilidad, como finalidad propia del planeamiento, con una posible situación de «fuera de ordenación» de los inmuebles frente a los nuevos aprovechamientos urbanísticos posiblemente inferiores a muchos de los ya consolidados, permitiendo y posibilitando obras de modernización y en su caso de consolidación, además de las reparaciones que exige la higiene, ornato y conservación de estos inmuebles, mas no las de aumento de volumen. La fórmula más satisfactoria para conseguirlo será declarar expresamente en el planeamiento que los edificios que se encuentren en esta situación no quedan en situación de fuera de ordenación a efectos de lo previsto en el artículo 60, apartados 1 y 2 de la LS, puesto que les es de aplicación el supuesto 3 de este mismo artículo, al no estar previstas la expropiación o demolición de esas fincas y puesto que el



Plan no considera a estos edificios disconformes con el mismo en tanto existan, ya que sólo les será de aplicación la nueva normativa urbanística en caso de su derribo y sustitución, es decir, cuando sean transformados en solares por sus propietarios. Naturalmente, en el caso de edificios cuya desaparición se desee o está prevista su expropiación o demolición en el planeamiento, no procederá esta exclusión expresa y les será de aplicación el régimen común de fuera de ordenación.

Al hacer desaparecer exageradas expectativas de lucro económico como consecuencia de la sustitución de un edificio por otro, se conseguirá inducir de forma voluntaria la prevención de la ruina, al menos la provocada intencionadamente, procurándose de esta forma la conservación del recurso que supone para el país el patrimonio inmobiliario, con el consiguiente alto ahorro económico.

#### 10. Conclusión

La carencia prácticamente total de criterios teleológicos y de escala de valores que se detecta en la LS respecto a la labor del planeamiento urbanístico, parece en alguna medida remediada, ya que con la Constitución en la mano no es posible seguir pensando que su finalidad sea meramente viabilizar la construcción de nuevas viviendas y la implantación de costosas infraestructuras; actualmente la finalidad del planeamiento debe ser crear el marco de vida que haga realidad el ejercicio de los derechos cívicos constitucionales, mejorando las condiciones de vida cotidianas de todos los ciudadanos inmersos en un medio ambiente urbano cuya conservación y mejora son imprescindibles a tal fin.

En la nueva etapa del urbanismo que en nuestro país comienza a despuntar, aunque ciertamente con retraso respecto a otros países europeos, la atención primordial se centra en las condiciones de vida de los ciudadanos en los centros urbanos, con una óptica irremediable y definitivamente distinta de la del urbanismo de ensanche.

Parece entonces claro que la supuesta laguna de la LS respecto a las dotaciones en SU no es tal, sino que queda suficientemente cubierta con una correcta aplicación interpretativa de sus preceptos al amparo de la nueva Constitución; en cambio sí es evidente la existencia de una gran laguna en cuanto que no se aborda de una manera expresa y clara la actual problemática global que arrastran los cascos urbanos y las directrices para la actuación sobre ellos, así como medidas de gestión específicas, laguna que es preciso eliminar con urgencia y cuya tarea corresponde conjuntamente a la batería de leyes que actualmente parece ser se encuentran en preparación: del Medio Ambiente, de Patrimonio Histórico Artístico, de Patrimonio Arquitectónico y de Arrendamientos Urbanos, así como la nueva normativa de viviendas de protección oficial, sin perjuicio de que el Decreto previsto en la Disposición Final Tercera de la LS deba ser urgentemente puesto en marcha, de acuerdo con los criterios más arriba expuestos, ya que resulta necesario y urgente defender al más alto nivel posible la aplicación en el planeamiento de criterios correctos para el tratamiento de los cascos urbanos y así evitar la supervivencia de prácticas erróneas o abusivas similares a las aplicadas con generalidad en la última época de nuestro urbanismo con los desastrosos resultados de todos conocidos.

Este Decreto debe cubrir, asimismo, el riesgo de que pueda en algún momento declararse anticonstitucional la propia LS si se continúa haciendo uso y aplicación práctica de la interpretación de la misma que considera no existe obligación de prever dotaciones adecuadas en SU, en tanto no fije tal Decreto los estándares aplicables, en base a la flagrante violación del artículo 14 de la Constitución que ello supone.

En cualquier caso, una rigurosa tutela, tanto de la Administración como de los particulares, de la correcta aplicación a la praxis del planeamiento urbanístico de los criterios legales aquí señalados respecto al SU es de imprescindible consideración de cara a la política socialmente reclamada de conservación y mejora de los centros urbanos y del patrimonio inmobiliario, a lograr un funcionamiento real y al menos medianamente ágil de los mecanismos de redistribución de aprovechamientos sobre el SU (expropiación, reparcelación o transferencia de aprovechamientos), así como para viabilizar el cumplimiento de las normas estéticas y ambientales del artículo 73 de la LS, cuya observancia, como es bien sabido, resulta obligada con independencia de las determinaciones del planeamiento en vigor. Sin olvidar, por último, la inapreciable oportunidad que supone para ello el proceso de adaptación y renovación de todo el planeamiento general, que se empieza a llevar a cabo y está pidiendo una urgentísima labor de divulgación de estos criterios entre los nuevos Ayuntamientos democráticos y entre los ciudadanos a fin de que puedan exigir su correcta aplicación haciendo uso de la acción popular.

José Gimeno García-Lomas



## Colección «Nuevo Urbanismo»

-La economía de las zonas urbanas-

576 páginas  
700 pesetas

-Centros de crecimiento en la planificación espacial.

560 páginas  
350 pesetas

-Federalismo fiscal-

324 páginas  
450 pesetas

Pida estos libros y cualquiera otros de la colección «Nuevo Urbanismo» a su librería habitual o a la Sección de Publicaciones del Instituto de Estudios de Administración Local.