
LA ORDENACION Y LA GESTION URBANISTICA: UN BALANCE CRITICO

Luciano Parejo Alfonso*

I. INTRODUCCION

La ordenación urbanística, es decir, la rama del Derecho que conocemos abreviadamente como urbanismo, ha experimentado desde su primera gran norma legal de 1956 hasta hoy —momento en que rige el texto refundido de 1976, resultante de la reforma legal de 1975, con su reglamentación prácticamente exhaustiva— un notable proceso de desarrollo, perfeccionamiento y depuración de sus instituciones y técnicas. El resultado de esa evolución es un sistema de gran calidad técnica, pero al propio tiempo de enorme complejidad, de forma que puede decirse, sin excesivo temor a incurrir en exageración (y de hecho así lo ha señalado en una magnífica conferencia inédita el Prof. SANTA-MARIA PASTOR), que:

- el urbanismo ha pasado a ser una ciencia de iniciados, manejada litúrgicamente por éstos y,

por tanto, esencialmente distante, cuando no radicalmente ajena, al común de los ciudadanos;

- los instrumentos que facilita y pone a disposición son ciertamente depurados e, incluso, sofisticados, pero tanto que su manejo y actuación prácticos y eficaces (cara a la resolución real de los problemas) se ha hecho más que problemática.

Las consecuencias que de ello se siguen y que ahora importa destacar son dos. Por de pronto, se ha producido el curioso fenómeno de que la extensión y el incremento del grado de conciencia ciudadana por los problemas urbanísticos que han acompañado la evolución experimentada por su ordenamiento regulador no han podido suponer una mejora efectiva de la vivencia ciudadana real de la ordenación urbanística en todos sus aspectos; antes bien, la participación se ha hecho, cada vez más, indirecta, representada, mediada. Pero, además, las dificultades evidentes que ofrece la operación de

*Catedrático de Derecho Administrativo y Director del I.E.A.L.

los instrumentos legales ha llevado y continúa induciendo a una huida, en la praxis, de los sistemas, mecanismos y procedimientos legalmente previstos por búsqueda bien de los más sencillos y de aplicación menos onerosa de entre ellos (aunque no sean, los escogidos, los en principio aplicables según el diseño del legislador), bien de otros nuevos deducidos del marco legal y encajados en él con mayor o menor fortuna.

Ante esta situación, parece llegado el momento de hacer un alto en el camino para recapitular y hacer balance de la situación, a los efectos de contribuir —aportando elementos de discusión y juicio— a iluminar la decisión sobre el camino que en lo sucesivo deba seguir el ordenamiento urbanístico. A este fin parece absolutamente indispensable una evaluación acerca de si existe verdadera relación entre el refinamiento de las técnicas urbanísticas, de un lado, y la conciencia social y la organización administrativa (desde el punto de vista de su capacidad efectiva), de otro. Porque, como queda dicho, la experiencia está enseñando que existe un cierto desfase entre ambos y que el desarrollo de las técnicas más que facilitar, va entrando cada vez más la actividad urbanística.

El momento es por demás idóneo y oportuno. Y no sólo por las razones dichas, sino además, porque estamos en el inicio mismo de un proceso de más que previsible (ya comenzada) diversificación del ordenamiento urbanístico a partir y en razón a la asunción de la competencia plena (legislativa y ejecutiva) en la materia por las Comunidades Autónomas. Se está, pues, en una coyuntura especialmente propicia para una reorientación del sistema, tanto más cuanto que ésta puede producirse ahora en función de y para las necesidades específicas de los diferentes territorios autonómicos. Tanto mayor exigencia resulta para una crítica profunda y rigurosa del sistema común desde el que aquella diversificación parte.

II. LA GESTION URBANISTICA; PIEZA CLAVE DEL ENTERO SISTEMA LEGAL

La perspectiva más adecuada para la recapitulación crítica propuesta es justamente, además, la de la gestión, pues el planeamiento (sobre cuyo principio descansa por entero nuestro sistema de ordenación urbanística, en cuanto único capaz de acomodar el estatuto de la propiedad del suelo a las exigencias de la realidad en el espacio y en el tiempo) sólo adquiere sentido y se justifica en su materialización, su transformación en realidad. Perdida toda vocación de realización práctica, todo aquel sistema se desmorona a partir de sus propios fundamentos. De ahí precisamente que la reforma legal de 1975 haya estado dirigida, en este punto, a enfatizar esa vocación.

Dicho esto, conviene precisar que la gestión urbanística no es identificable en modo alguno con ejecución de planeamiento, no se reduce al plano de las operaciones de transformación de la realidad para el cumplimiento cabal de la ordenación. La

gestión tiene un contenido mucho más amplio, como se deduce de los artículos 2 a 4 de la vigente Ley del Suelo (inalterados desde 1956). Según los artículos 2 y 3 la actividad urbanística —concepto en el que, con toda evidencia, se engloban todas las funciones habilitadas legalmente— comprende una serie de competencias que tendencialmente agotan las urbanísticas, sin que entre ellas (nótese que en la enumeración y clasificación legal figuran las dos absolutamente básicas de planeamiento y ejecución) aparezca la gestión. A ésta alude sólo el artículo 4 y, además, en términos de los que claramente se deduce que es concebida como cometido referible a todos los aspectos de la actividad urbanística enunciados en los artículos precedentes. En definitiva y como en su momento destacó ya COSCULLUELA MONTANER, la gestión urbanística comprende, desde luego, toda la compleja actividad de dirección, promoción y coordinación de cualesquiera actuaciones urbanísticas, es decir, su campo propio incluye desde la ordenación hasta la edificación.

De este concepto de la gestión se sigue que —aun cuando en la actividad urbanística se diferencien lógica e, incluso, legalmente, dos momentos básicos: el de ordenación (planeamiento) y el de ejecución para la consecución del modelo territorial diseñado— esos dos momentos están estrechamente vinculados entre sí, están en estrecha relación dialéctica, de forma que el de planeamiento no puede cumplirse adecuadamente si no se incorporan y se hacen presentes en el mismo las exigencias propias del de ejecución y a la inversa. Quiere decirse, así, que la gestión, que lo es de toda la actividad urbanística, integra en la praxis esos dos momentos, haciendo de dicha actividad un proceso coherente en su integridad, es decir, hace presente la unidad real de ese proceso.

1. La gestión y la relación entre el planeamiento y su ejecución

Sin perjuicio de la evidencia de esta afirmación, es lo cierto que la relación entre planeamiento y ejecución es más fácilmente controlable en un sentido que en el otro:

— La configuración legal, en efecto, de la actividad de ejecución (y, por tanto, el ejercicio de la potestad de ejecución, art. 3.3. L.S.) como cumplimiento de y, por ello mismo, subsiguiente a la ordenación (planeamiento) determina con toda precisión —en términos jurídicos— el condicionamiento absoluto de aquélla por ésta. Así resulta desde luego de los artículos 15 (definición del proyecto de urbanización) y 116 (determinaciones generales sobre la ejecución de los Planes) L.S. y, sobre todo, 31 a 34 (relativos a la función legitimadora de la ejecución que corresponde al planeamiento) R.G. La relación de que se viene hablando se convierte, de esta forma, en un principio jurídico: el de planeamiento previo (planeamiento al nivel suficiente en cada caso), cuya infracción supone un vicio fácilmente controlable a través de la técnica jurídica.

— No sucede otro tanto en el sentido inverso de la relación: condicionamiento por la realidad de las soluciones del planeamiento. Es bien cierto que tal relación viene prevista legalmente (arts. 12, núms. 1, c, 2.1, h y 3, d y e para el Plan General; 13.2, g y h para Planes Parciales y Especiales; y 16 y 146 y ss. L.S. para los Programas de Actuación Urbanística) y ha sido perfectamente establecida por la jurisprudencia (p. ej., Ss. de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 1978 y 6 de abril de 1979), al hacer operativa en el control de legalidad del planeamiento la adecuación de éste a las posibilidades económico-financieras reales. Pero no puede olvidarse que, en la praxis, la relación desfallece por las siguientes razones:

- a) El voluntarismo que suele presidir el momento de planeamiento.
- b) La tendencia a remitir a la fase de ejecución la resolución de problemas de difícil articulación en la de planeamiento.
- c) La prácticamente insalvable dificultad de conocer con verdadera exactitud la real capacidad económico-financiera del sector público y el privado a lo largo del período de programación del plan de que se trate.

No puede por ello extrañar que metodológicamente la evaluación económico-financiera (por ejemplificar en ella el discurso que venimos siguiendo) no condicione de modo efectivo la ordenación y sea en muchos casos más bien una cuenta "ajustada" de las consecuencias del modelo territorial establecido. Semejante disfunción es difícilmente corregible desde la técnica jurídica por la dificultad intrínseca de la prueba de la misma, de modo que el control de la relación sólo se hace actuable en los supuestos de infracción más grosera.

La importancia decisiva de esta relación dialéctica entre la ordenación y la ejecución para la gestión urbanística (toda vez que ésta sólo podrá ser buena en la medida en que el planeamiento sea adecuado a la realidad, siendo factible su materialización práctica) y la inidoneidad de la técnica jurídica para asegurar en debida forma su efectividad, colocan en un primerísimo plano la responsabilidad —en sus ámbitos respectivos— de políticos y técnicos mediadores.

2. La gestión pública en general y la urbanística en particular

Junto a la lógica intrínseca del proceso mismo de ordenación urbanística existe aún otro condicionante no menos importante de la gestión.

Hasta ahora hemos venido hablando de "gestión urbanística", lo que dice desde luego del fenómeno de especialización o singularización de lo urbanístico dentro de la *gestión pública* global. El urbanismo, en efecto, es objeto en gran medida (y no sólo orgánicamente) del tratamiento propio de un servicio público *lato sensu* más, alineado junto a las restantes funciones o tareas propias de los poderes públicos, aunque con una lógica y un carácter

propios y distintos de estas últimas. Es conocido —y el propio autor de estas líneas ha estudiado detenidamente el fenómeno en otro lugar— el proceso de "departamentalización" del urbanismo a partir de 1957 —en el plano nacional— con la creación del entonces Ministerio de la Vivienda, luego de Obras Públicas y Urbanismo; proceso que no se ha invertido con la promulgación de la Constitución de 1978, ni corregido con la descentralización en las Comunidades Autónomas de la entera materia, pues estas Comunidades han continuado la línea establecida con anterioridad. Pero parecido proceso se ha cumplido también en las Corporaciones Locales, plano en el que ello tiene indudablemente una mayor trascendencia, porque es en él donde se cumple principalmente el planeamiento operativo. Existe, en efecto, un claro desfase entre la pretensión globalizadora o totalizadora inherente a la ordenación urbanística y la realidad, que se expresa en la desconexión de dicha ordenación con la política municipal efectiva. Pues ésta aparece determinada en mayor medida y con imperatividad más efectiva por la doble lógica del mandato representativo local (cuatro años) y del instrumento presupuestario (un año). La desaparición de los presupuestos especiales de urbanismo ha ahondado el foso.

Este desfase (en el que aquí no puede profundizarse) tiene, básicamente, dos consecuencias. De un lado, la desnaturalización de la funcionalidad del planeamiento, por pérdida en gran medida de su vertiente de programación y dirección de la política municipal (fijación de objetivos y prioridades, vinculación de medios, concreción de ritmo temporal, etc...), con conservación íntegra únicamente de su faceta *normativa convencional* (lo que se aplica desde luego y en todo caso son sus normas u ordenanzas, sus previsiones sustantivas de diseño territorial). Y, de otro lado, la conversión de aquella vertiente devaluada del plan (que existe, por legalmente preceptiva) en un polo de tensión y conflicto y eventual rémora de la acción pública, cuyo desarrollo viene determinado realmente por otros factores. De esta forma, el planeamiento —en su función programática— debe ser continuamente adaptado a la realidad misma, toda vez que responde a un ritmo temporal diverso del real municipal (uno y cuatro años), o, para evitar tal consecuencia, resulta formulado en términos excesivamente inconcretos o flexibles (con la inevitable incidencia que ello tiene en la relación dialéctica planeamiento-ejecución que examinamos), cuando, no obviando en lo posible todo compromiso efectivo de programación.

Esta circunstancia, a pesar de su abultada realidad, es normalmente sorteada, insistiéndose en mantener un diseño del planeamiento planteado sobre postulados exclusivamente urbanísticos (a lo que no es ajeno el proceso de sustantivación sectorial del urbanismo descrito) y sin atender a las exigencias de la vida política de las Administraciones que han de gestionarlo. La causa última parece poder imputarse a la artificial separación (por razones puramente organizativas, del nivel —ade-

más— nacional) de urbanismo y régimen local, que ha posibilitado el cumplimiento del proceso de perfeccionamiento de las instituciones y técnicas urbanísticas sobre sí mismas y en el sentido de su sustantivación, de tal forma que ha llegado a olvidarse algo tan elemental como que el urbanismo es en gran medida (claramente por lo que hace a lo urbano) régimen local, el fluido o plasma propios de la entera actividad municipal, no desvinculable, por tanto, del régimen propio de los entes locales. Resulta, pues, indispensable la reconsideración de la actual situación, en la línea de la conexión o inserción del ordenamiento urbanístico en el de la Administración local, operando al menos sobre:

- a) La configuración del contenido y el procedimiento de aprobación de los planes (actualmente tan complejos y complicados que prácticamente consumen cuando no sobrepasan un mandato político), haciendo factible una gestión urbanística coherente de las Administraciones implicadas (fundamentalmente las municipales).
- b) El restablecimiento de la coherencia entre el planeamiento urbanístico y la dinámica presupuestaria.

El problema hasta aquí examinado, derivado de la sustantivación "departamentalizada" del urbanismo, guarda relación con otra específica y grave dificultad básica de la gestión urbanística; dificultad, que trae causa ahora de la naturaleza misma de la ordenación urbanística. Con independencia de la cuestión acerca de si tiene idéntica o diferente sustancia de la propia de la llamada ordenación del territorio, se trata de una función pública dirigida a la racionalización de las actividades humanas (públicas o privadas) de utilización o transformación del suelo, es decir, desde el punto de vista de su repercusión en el aprovechamiento de ese recurso natural básico y, consecuentemente, dotada de una perspectiva global y no sectorial (en el sentido tradicional o usual de esta última expresión). Quiere decirse con ello que, por su propio carácter y finalidad y con independencia de la extensión de su ámbito propio como materia, a la ordenación urbanística no le es, ni le puede ser ajena ninguna de dichas actividades, como precisa hoy, con la eficacia específica que le presta su rango normativo, el artículo 45 de la Constitución.

Consecuentemente, y por relación al menos a las actividades públicas, la ordenación urbanística (al igual, por supuesto, que la ordenación del territorio) representa un *corte transversal* al resto de las funciones de los poderes públicos, cualesquiera que sea su contenido propio y con la sola condición de que tengan incidencia o repercusión física, entrando así en la óptica o dimensión propias de dicha ordenación. Esta circunstancia queda gráficamente expresada en el artículo 57.2 L.S. Surge de este modo la tensión entre la competencia urbanística y las competencias sectoriales —que no es sino la expresión organizativa del conflicto entre diversos intereses públicos, diversas lógicas de abordar los problemas sociales—, resuelta las más de las veces en favor de estos últimos.

Y ello porque, en primer lugar, mientras en el caso de las competencias sectoriales se da una correspondencia exacta entre tarea pública, instrumentos o técnicas especializadas para su adecuado cumplimiento y organización administrativa al servicio de la misma, dicha correspondencia no se da siempre y nunca en la misma medida en el supuesto de la competencia urbanística. Esta pretende prevalecer a pesar de:

1. La división vertical de tareas por especialización en el seno de una misma Administración (división inevitable en toda organización de una sociedad moderna y que constituye el problema tradicional, al menos en nuestro ordenamiento, en el orden de cuestiones objeto de examen).
2. La división horizontal, es decir, el reparto territorial de poderes y, por tanto, de tareas públicas; problema que ha quedado planteado, en su grado máximo, desde la entrada en vigor de la Constitución y la puesta en marcha de las autonomías de nacionalidades y regiones.

Esta faceta del problema, ya antes intrincada (al existir básicamente dos niveles territoriales administrativos —el estatal y el local—), pero manejable (en cuanto existían técnicas inductoras de una fuerte articulación, al menos en teoría), se ha complicado definitivamente en la actualidad como consecuencia de:

- el desapoderamiento total en la materia específica del poder central, sin arbitrio paralelo por ahora de instrumentos que posibiliten su intervención activa en la misma, necesaria en razón a sus competencias generales (de ordenación de la economía y de aseguramiento del equilibrio interterritorial) y sectoriales (obras y servicios con impacto físico relevante);
- el desmantelamiento de las técnicas de control sobre la actuación de la Administración local por la Ley 40/1981;
- la ausencia por ahora de un cuadro de relaciones interadministrativas que, conforme con la Constitución, asegure la coherencia del poder público administrativo, es decir, la actuación coordinada de los elementos que los componen.

Ciertamente, las técnicas propiamente urbanísticas desarrolladas hasta ahora para afrontar esta dificultad no son en absoluto satisfactorias, careciendo de todo porvenir. Por de pronto, la remisión de la integración de las actuaciones de las diversas Administraciones a una figura específica de planeamiento que, por su ámbito territorial, su contenido y su elaboración tendría —como es el caso del Plan Director Territorial de Coordinación (art. 9 de la L.S.)— supuestamente esa eficacia, representa una solución estrepitosamente fracasada. Y ello no sólo por la complejidad misma de ese planeamiento, sino porque implica la inútil pretensión de reconducir a un resultado coherente la acción múltiple del dividido y compartimentado poder público

administrativo a través de un instrumento técnico y jurídico carente del respaldo de una Administración capaz de hacerlo valer; es decir, supone la confianza injustificada en la eficacia taumatúrgica de la regla jurídica (desconociendo que ésta se inserta en un ordenamiento, cuyo juego interno no facilita esa eficacia).

En segundo lugar, la fórmula de incorporación al planeamiento urbanístico de la programación sectorial que se articula en la configuración del plan general (art. 11.1.c L.S.), es en sí misma inviable por la distinta posición de las Administraciones públicas, como ha demostrado la experiencia sobradamente.

Hace falta, pues, un esfuerzo de imaginación para dar una solución satisfactoria a este esencial problema. Así lo demanda tanto el sentido institucional mismo de la ordenación urbanística —sentido reforzado por el texto constitucional al proclamar en su parte dogmática los valores “medio ambiente adecuado”, “utilización racional de todos los recursos naturales”, “calidad de la vida” y “regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general” (arts. 45 y 47)—, como, desde el punto de vista organizativo, la exigencia —no obstante la descentralización— de la actuación coordinada y eficiente de la Administración pública en su conjunto (art. 103.1), en congruencia con el carácter social del Estado al que sirve (art. 1.1) y el deber de positiva actuación para la consecución de sus fines propios (art. 9.2) que caracteriza a éste. Es imposible detenerse ahora en la indagación de cuáles han de ser las técnicas y los instrumentos más idóneos para conseguir el objetivo apuntado, pero sí cabe señalar que las líneas de solución parece que deberán pasar por:

- La determinación de las materias constitucionales “ordenación del territorio” y “urbanismo”, como presupuesto indispensable. Sólo esa determinación abre la posibilidad, en efecto, de articular un reparto lógico de tareas entre la Comunidad Autónoma y la Administración Local (toda vez que los intereses que ésta institucionaliza están presentes desde luego en la materia urbanística), así como de establecer fórmulas de articulación entre el cometido ordenador de la Comunidad Autónoma y las funciones con incidencia en el mismo que corresponden a la Administración del Estado.
- El abandono de la concepción tradicional de la atribución de competencias como materia de la que deben resultar deslindes limpios determinantes de apoderamientos de carácter decisorio tendencialmente exclusivos. Esta tarea ha de atenderse mucho más a la real complejidad de los intereses públicos implicados, de cuya situación relativa debe ser fiel reflejo la distribución competencial. En todo caso, ésta debe procurar la integración en los procesos de decisión de todas las Administraciones interesadas.
- La puesta en pie de mecanismos organizativos y funcionales de relación interadministrativa que faciliten y procuren el marco adecuado al

nuevo sistema competencial. Tales mecanismos han de descansar, más que —como hasta la fecha— en técnicas formalizadas a disposición de la voluntad unilateral de una Administración para incidir sobre la validez o la eficacia de los actos de otra Administración, en instrumentos y procedimientos, formalizados al mínimo, de integración de voluntades fundamentalmente de base negociada o respetuosos al máximo posible, en todo caso, con los respectivos órdenes competenciales. El recurso a las técnicas al uso debe reservarse, pues, para el supuesto patológico de fracaso de las anteriores, de forma que sirvan únicamente de marco y garantía de funcionamiento últimos del sistema.

3. La gestión urbanística y las posiciones subjetivas privadas

Como ha quedado dicho, la ordenación urbanística persigue la racionalización no sólo de las actividades públicas sino también de las privadas. Desde esta perspectiva, la ordenación urbanística se ofrece básicamente como delimitación del contenido del derecho de propiedad del suelo para la determinación justamente de su función social (artículo 33.2 C.E.). La tensión radical entre el interés público y el privado que subyace a la ordenación urbanística constituye, por tanto, también un condicionante decisivo de su gestión.

La ordenación urbanística supone el fin del régimen jurídico único de la categoría jurídico-privada del bien tierra o suelo y su sustitución por un régimen estatutario plural o diverso en función del destino de dicho bien. El derecho de propiedad carece, pues, de un contenido previo abstracto único, tiene sólo el que resulta positivamente de aquella ordenación, la cual lo configura o delimita a la vista de las características del territorio concreto y de las necesidades colectivas en orden a su aprovechamiento o utilización. Esto es algo ya sabido y significa que nuestro régimen urbanístico del derecho de propiedad descansa sobre el principio que los alemanes denominan *Situationsgebundenheit* o vinculación del bien a su situación. Es ésta, contemplada a través del prisma de los intereses colectivos, la que determina el contenido del derecho dominical (esto es, su función social). Aunque generalmente se suele conectar a esta comprobación la afirmación de que el sistema, en esta fase, conduce a una desigualdad de trato (que debe ser ulteriormente corregida), ello no es enteramente correcto, pues este trato desigual no necesariamente comporta una infracción del principio jurídico de la igualdad, toda vez que responde a la desigualdad real de los bienes en su funcionalidad y valor sociales y dicho principio sólo exige el tratamiento igual de situaciones iguales, es decir, demanda su tratamiento desigual cuando son diferentes (dándose sólo la discriminación, que es la calificación correcta de la infracción del principio, cuando el trato desigual carece de adecuada y suficiente justificación, como ha tenido ocasión de

dejar establecido nuestra jurisprudencia constitucional).

Huelga exponer aquí, por sobradamente conocido, el complejo mecanismo por virtud del cual esta concepción del derecho de propiedad del suelo se hace posible. Baste decir que sus piezas básicas son la reducción de la regulación legal a un puro marco, en el que se mueve con amplia libertad el planeamiento al que dicho marco remite, y la integración sucesiva del estatuto dominical (justamente desde un régimen básico establecido por la Ley y que dispone ya una diversificación del destino del suelo en función de las categorías expresivas de su vocación primaria) por el planeamiento mediante la calificación (vinculación del suelo a un destino específico). Lo que importa destacar aquí es que el planeamiento sujeta en definitiva el derecho de propiedad a un modelo territorial, cuya fijación lleva implícita la exigencia de su realización; siendo precisamente este último aspecto el que debe ocupar nuestra atención. El momento de la realización implica la transformación de la realidad, objetivo que requiere necesariamente dos operaciones: la transformación de la realidad física (la ejecución de las obras correspondientes) y la transformación de la realidad jurídica (la reacomodación de las situaciones jurídicas privadas, que es —además— condición de la anterior operación).

Mientras la alteración de la realidad física remite sólo a dificultades de índole técnica o económico-financiera, la de la realidad jurídica presenta un mayor problematismo, pues en ella aflora la tensión fundamental interés público-interés privado, que constituye la dificultad justificativa por entero del Derecho urbanístico. En este punto, el sistema de la vigente Ley del Suelo opera sobre las siguientes reglas:

- a) Una vez producida y legitimada la radical desigualdad formal (que no necesariamente material) de los propietarios en razón a los destinos básicos a que quedan sujetos los terrenos (desigualdad consistente en un diferente régimen básico y un distinto aprovechamiento), pretende recuperar en la pequeña escala (dentro de cada clase de suelo) el valor de la igualdad en una nueva dimensión. De ahí el principio de justa distribución de beneficios y cargas (art. 87.1 L.S.).

Interesa aquí señalar incidentalmente que la afirmación de la recuperación de la igualdad en una nueva dimensión se justifica en el dato crucial de que esa igualdad no se predica por referencia a valores o parámetros distintos de la ordenación establecida, sino exclusivamente por relación a lo otorgado por ésta. Desde la igualdad y el principio legal que la articula no puede, pues, cuestionarse la legitimidad de las soluciones de la ordenación urbanística y sí sólo reclamarse el equilibrado reparto de las consecuencias patrimoniales de ésta, cualquiera que la misma sea. La impugnación de la ordenación en sí misma, desde el punto de vista de la lesión del derecho dominical, sólo es factible por otras vías y en función de lo dispuesto en el artículo 121 L.S., en el que se expresa el límite sustantivo de

la potestad de delimitación del contenido de dicho derecho.

Así pues, y confirmando lo antes dicho, desde el punto de vista de la igualdad existe una total incomunicación entre las distintas categorías, clases y regímenes de suelo. Quiere decirse que el punto de referencia máximo para la invocación de la igualdad —a efectos de la aplicación del principio legal mencionado— lo constituye, en todo caso, la misma clase de suelo.

- b) Dentro de cada categoría o clase de suelo, la operatividad del principio de justa distribución sufre modulaciones en función de las características del régimen y de la vocación urbanística que implica.

Aquí surge el principal desfallecimiento del sistema legal urbanístico. Porque desde 1956 el mecanismo de justa distribución se reduce (hasta hoy, toda vez que asumido en este punto por la reforma legal de 1975, sin perjuicio de lo que luego se dirá) a la reparcelación o, en su caso, compensación, operante en la fase de ejecución del planeamiento y estrechamente relacionado con las instituciones del polígono o unidad de actuación (unidad, como regla general, de realización sistemática e integrada de la ordenación urbanística y, al propio tiempo, de distribución de beneficios y cargas) y de los sistemas de actuación (procedimientos de realización). La razón de que ello fuera desde luego así (y, en parte sustancial, lo siga siendo) estriba en que el entero sistema legal, como tempranamente denunció GARCIA DE ENTERRIA en 1957, se encuentra montado desde una perspectiva urbana y sobre la idea de un proceso lineal (y unilateral) de crecimiento y expansión de los núcleos de población existentes (la propia tipología legal de suelos es claramente indiciaria: urbano, urbanizable y no urbanizable), por lo que no puede extrañar que las técnicas de gestión respondan al esquema de construcción de nueva ciudad por "unidades orgánicas" completas que van añadiéndose a la ciudad existente.

Sin perjuicio de la corrección de esta generalizada caracterización del vigente sistema legal, resulta más precisa una vez matizada en el sentido de que éste se centra básicamente en la perspectiva del momento histórico (que puede ser más o menos extenso) de realización del modelo diseñado, desinteresándose sustancialmente de lo anterior (lo existente) y de lo futuro (lo que será existente, una vez culminada la actuación). De ahí precisamente el vencimiento de las técnicas del lado de la ejecución de nueva urbanización y, por tanto, del suelo aún no soporte de aprovechamientos urbanos, así como la fijación del horizonte legal en la terminación del proceso de transformación de ese suelo.

Las consecuencias de esta específica conformación del sistema legal pueden cifrarse en las siguientes:

1. El grave descuido del suelo urbano, de la ciudad ya creada, así como del régimen de las nuevas unidades urbanas surgidas de los procesos de urbanización, una vez ultimados. La

trascendencia de lo primero no precisa ser ponderada: el modelo legal de crecimiento indefinido de lo urbano ha entrado en crisis, siendo sustituido por el de conservación, rehabilitación y mejora de la ciudad consolidada. En este nuevo marco de referencia, la vigente Ley —como es fácilmente comprensible— no encuentra fácil acomodo, de lo que da fe la dificultad que viene encontrando la articulación de las nuevas políticas urbanísticas (reclamadas por aquel marco de referencia) en el contexto legal vigente. Pero lo segundo, el descuido de la situación de las nuevas unidades urbanas ya creadas, no es menos importante. Baste recordar la radical insuficiencia de la técnica de las entidades de conservación y su desconexión total con las propias del régimen local, en el que deberían incardinarse.

2. La inadecuación de los instrumentos y mecanismos redistributivos o de perecuación, aspecto sobre el que volveremos con más detalle. Conviene indicar ahora, no obstante, que esa inadecuación se manifiesta especialmente en el ámbito del suelo urbano, cuyas características hacen impracticables aquellos mecanismos y vienen obligando, bien a la búsqueda de fórmulas con más o menos apoyo en la normativa vigente, bien a la renuncia en la fase de planeamiento a soluciones necesarias pero problemáticas en su ejecución. Esta es la explicación de la recuperación por el desarrollo reglamentario de la L.S. (concretamente el R.G.) de técnicas locales tradicionales, como la de los proyectos de obras ordinarias (con o sin imposición de contribuciones especiales), congruentes con la aplicación de la urbanística de las actuaciones aisladas.
3. La marginación del suelo no urbanizable, sencillamente porque en él —por definición— no se da la actuación urbanística. Confluyen aquí el proceso de sustantivación de lo urbanístico (como tarea pública con contenido gestor propio, identificado con la creación del espacio de aprovechamiento urbano) y el montaje del sistema sobre la idea del proceso lineal de nueva urbanización, dando como resultado un régimen del suelo no urbanizable puramente negativo, simple cuadro para la preservación de las características fundamentales del mismo, del que está ausente toda idea de gestión urbanística en sentido estricto.

Se explica y adquiere sentido así la solución que la L.S., en su versión vigente, da a los llamados sistemas generales. En primer lugar, la desagregación de la estrategia de gestión de éstos respecto de la propia de las diferentes categorías de suelo (pudiendo optarse por la del plan general o una específica articulada por medio de planes especiales). E inmediata y paralelamente, la permisión de la incorporación de la parte de los sistemas generales ubicada en el suelo programado para nueva urbanización a la gestión de éste precisamente a los efectos del principio de perecuación.

- c) El modelo, la situación típica que sirve de referencia para el diseño de las técnicas de justa distribución es cabalmente el suelo de nueva urbanización.

Aquí los condicionantes de la gestión son los siguientes:

- La utilización como parámetro de referencia de la totalidad del suelo urbanizable programado (en el cuatrienio correspondiente o por el pertinente programa de actuación urbanística) a través del mecanismo del aprovechamiento medio; mecanismo que implica una reparcelación adelantada a la fase de ordenación, de delimitación del contenido del derecho dominical.
- El empleo del escalón territorial inferior de sector como pieza comparativa, ante la ineludible desigualdad de calificación que resulta de la lógica propia del sistema; escalón que equivale a unidad de planeamiento operativo.
- La concreción del marco o comunidad compensatorios o redistributivos en el polígono, quedando en evidencia que la Ley está pensando en la gestión de actuaciones sistemáticas e integradas.

Este mecanismo plantea numerosas dificultades a la gestión (baste como prueba el hecho de que la Ley catalana de medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico, de 9 de enero de este año —que se autocalifica de “instrumental y de actuación” en su preámbulo —ha simplificado su régimen). Estas dificultades pueden cifrarse en la complejidad misma de la técnica, su utilización para la compensación derivada de la ocupación del suelo destinada a sistemas generales, la comparación intersectorial e interpoligonal que comporta (con la eventual consecuencia, en el primer caso, de la disminución de cargas en un sector); características todas ellas que conducen en la praxis urbanística a una aplicación fraudulenta de la regulación legal, es decir, a una formulación artificial o “preparada” del aprovechamiento medio. Solución ésta que simplifica desde luego el manejo del mecanismo, pero que implica sustantivamente una pérdida de calidad en la ordenación.

Parece evidente que el intento de colocación de todos los propietarios, en el punto de partida (este dato es revelador de la filosofía del texto legal, ya que se trata de la posición inicial respecto al proceso urbanizador), en una situación de igualdad, sobre vano, no está realmente justificado (por lo ya dicho arriba acerca de que la situación “real” no es igual). Debe renunciarse (así se ha hecho ya en la Ley catalana antes citada) a semejante ambición, en favor de la recuperación del principio de la *Situationsgebundenheit*, siquiera sea en el escalón del sector.

- d) El montaje por la L.S. de las técnicas y procedimientos de redistribución de beneficios y cargas sobre el modelo urbanizador determina la inexistencia en el texto legal de mecanismos específicos, adaptados a las cir-

cunstancias propias del suelo urbano; suelo en el que el plan ha de partir y parte forzosa-mente de una ciudad ya hecha, existente, sien-do así la situación inicial o de partida radical-mente contrapuesta a la tomada por la L.S. co-mo referencia básica. Aquí el hecho de la con-solidación de *contenidos patrimoniales* con-cretos y reales, objeto de protección legal y hoy constitucional en los términos del núme-ro 3 del artículo 33 de la norma fundamental y, consecuentemente, de las situaciones so-ciales correspondientes a los mismos repre-senta un obstáculo adicional de gran entidad para la gestión urbanística.

A pesar de esta decisiva circunstancia la L.S. se limita a:

- Considerar que en suelo urbano la hipótesis no es la de actuaciones integradas y sistemá-ticas.

De ahí:

1. La exclusión del suelo urbano del régimen de responsabilidad patrimonial por altera-ción del planeamiento previsto en el núme-ro 2 del artículo 87.
2. La restricción de la funcionalidad nuclear del polígono o unidad de actuación (sic) en suelo urbano al ámbito de la redistribución de beneficios y cargas (art. 117.3). Efecto capital de la misma, no debidamente valo-rado hasta ahora, es la desvinculación en esta clase de suelo de las delimitaciones propias de la ejecución del *tipo de actua-ción*.
3. La exclusión del suelo urbano del régimen general de dotaciones, evidentemente con-nectada al dato anterior. Esta circunstancia comporta una renuncia legal a la garantía de la calidad de vida reputada mínima para el resto del suelo con destino urbano (el urbanizable): art. 12.2.1, párrafo final y dis-posición final 3.ª.3.

- Como consecuencia de todo lo anterior:

1. Renunciar a la igualación de los propieta-rios en aprovechamiento (en la situación inicial y como sucede en el suelo urbaniza-ble).
Aquí el aprovechamiento es, sin más, el que resulta del proceso de calificación por el planeamiento y sin perjuicio de la correc-ción derivada de lo dispuesto en los núme-ros 1 y 3 del artículo 87.
2. Utilizar como parámetro de referencia má-ximo a efectos del ejercicio del derecho a una justa distribución de beneficios y cargas el polígono o la unidad de actuación. Quiere decirse que en el suelo urbano la L.S. se atiene con mayor rigor al principio de la *Situationsgebundenheit*.

- En el plano de la ejecución, abrir considerable-mente el elenco de fórmulas de actuación;

apertura, congruente con el desligamiento del polígono o unidad de actuación de la condición necesaria de marco idóneo de la "urbanización" y habilitante de la obtención del equipamiento público indispensable, que supone el desbanca-miento de la operación sistemática e integrada como arquetipo y la permisión hasta del supues-to de la actuación aislada (a la que aparece ligada la figura de los proyectos de obras ordi-narias del artículo 67.3 R.P., que —a su vez— puede aplicarse con o sin imposición de contri-buciones especiales).

Hay en este punto una inflexión capital, sobre cuya trascendencia no se ha reparado debidamente. En el suelo urbano resulta perfectamente legítima, dándose las condiciones legales, la delimitación de unidades de actuación a los puros efectos del cumplimiento del principio de justa distribución de beneficios y cargas, es decir, con la sola condición de ámbitos definidores de las correspondientes comunidades reparcelatorias y, por tanto, sin relación o vinculación con la clase o el tipo, así como con el procedimiento de actuación a realizar (bajo el aspecto de transformación material de la realidad) en el suelo correspondiente.

Con ello se corresponde el hecho de que en el suelo urbano aquel principio de distribución sólo pueda cumplirse a través de la reparcelación, si bien flexibilizada por la permisión —bajo determinadas circunstancias— de la limitación de su contenido a operaciones de pura compensación económica, con lo que la reparcelación deja de ser realmente tal (arts. 125.2 L.S. y 49, 74 y 116 R.G.).

Como se ve, pues, el panorama que ofrece este apresurado balance del sistema legal desde la perspectiva de los intereses privados de cuya ordenación se trata no es muy alentador, autorizan-do incluso la calificación de dicho sistema como deficiente. El juicio merece ser especialmente severo cuando se trata del suelo urbano, pues en él el desfallecimiento del sistema legal provoca el re-tratamiento de las soluciones en la fase de planea-miento con las consecuencias que de ello se siguen para el progreso de la calidad de la vida en las ciudades. La gravedad de la situación en dicho suelo y la reciente búsqueda afanosa de soluciones para dar adecuada respuesta a su problemática obliga a detenerse, siquiera sea brevemente, sobre los ensa-yos de articulación de nuevos y específicos mecanis-mos de gestión.

III. LA PROBLEMÁTICA DE LA GESTIÓN EN EL SUELO URBANO; ANÁLISIS DE LAS SOLUCIONES AVANZADAS PARA SU SUPERACIÓN

La insuficiencia e inadecuación notorias de las previsiones legales actuales referidas a la actuación sobre y en el suelo urbano ha llevado, en efecto, a sucesivos intentos de articulación de fórmulas y mecanismos idóneos a las características de la gestión de dicho suelo, con la pretensión, además, de respeto por los mismos del marco legal. Se trata

de un proceso, aún en curso, que aprovecha la parquedad y escaso rigor de la regulación legal en este punto para, desde los principios de la misma, deducir nuevas interpretaciones sistemáticas capaces de otorgar cobertura a aquellos mecanismos y fórmulas.

1. El aprovechamiento tipo

Pieza decisiva del proceso apuntado la constituye la afirmación de que, en el suelo urbano y en la fase de planeamiento, es lícita la determinación de un aprovechamiento tipo, es decir, de un aprovechamiento igual para todos los titulares de suelo en zonas homogéneas e, incluso, en todo aquel suelo. Descansa esta apertura hacia nuevos tratamientos del suelo urbano en la traslación al mismo del *modus operandi* en el suelo urbanizable programado. Aquí la definición del contenido del derecho de propiedad se produce por la conjunción de dos factores: el aprovechamiento medio (determinación clave para la precisión del derecho subjetivo del propietario en el orden de la justa distribución de beneficios y cargas) y la calificación concreta del suelo (determinación inalterable y decisiva para el destino objetivo de los terrenos cualquiera que sea el resultado del proceso de distribución de beneficios y cargas). No se trata, indudablemente, de prescripciones diferentes o independientes, sino antes bien íntimamente relacionadas entre sí (en tanto que manifestaciones de una misma acción de ordenación), pero cuya distinción conceptual y jurídico-formal posibilita justamente la anticipación a la fase del planeamiento de la parte decisiva del referido proceso distributivo.

Tratándose, pues, de una operación que se cumple en ejercicio de la potestad de planeamiento y teniendo en cuenta la amplitud de la remisión legal a éste de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 76 y 87.1 L.S., ningún argumento sólido cabe esgrimir para negar capacidad al planeamiento, cuando opera en suelo urbano, para delimitar el estatuto del derecho de propiedad mediante la aplicación no sólo de la técnica objetiva de la calificación (relegando toda la distribución de beneficios y cargas al mecanismo reparcelatorio) sino también de la consistente en la fijación de un aprovechamiento tipo definitorio del contenido del derecho subjetivo de los propietarios correspondientes no obstante la calificación concreta de sus correspondientes parcelas. Desde luego, no parece suficiente el esgrimido recientemente por F. PERALES y consistente en que el aprovechamiento tipo es una determinación añadida a la única autorizada (la calificación), carente, por tanto, de cobertura legal. Y no lo parece, porque el argumento está construido sobre la premisa de que el aprovechamiento tipo es una prescripción arbitraria y voluntarista, que ninguna relación guarda con el aprovechamiento resultante de la ordenación plasmada a través de la calificación. Semejante premisa debe calificarse de apreciación subjetiva. Es claro que de una ordenación resulta un solo aprovechamiento total (que es el que debe ser objeto de justa distribución), pero de

ello no resulta que la articulación técnico-urbanística de ese aprovechamiento sólo pueda producirse válidamente a través del mecanismo de la calificación, de forma que cualquiera otra previsión deba reputarse automáticamente de ilegal, por añadida y carente de cobertura. En el sistema legal no existe impedimento alguno, antes bien el imperativo de que la ordenación procure un equitativo reparto de beneficios y cargas implícito en los números 1 y 3 del artículo 87.1 L.S. aboga en su favor, para que dicha ordenación anticipe las consecuencias de su implantación y se establezca ella misma teniendo en cuenta el resultado de justa distribución de beneficios y cargas; en otras palabras, para que tal ordenación se defina ponderando no sólo el modelo físico y objetivo perseguido, sino también los derechos subjetivos de los titulares de los terrenos. Indudablemente, ambos parámetros definitorios del estatuto de la propiedad deberán estar imbricados, como ya ha quedado dicho. Consecuentemente, la crítica de PERALES no parece teóricamente fundada, sin perjuicio de que pueda valer para concretos supuestos en los que, prácticamente, ambas determinaciones se hayan establecido independientemente. La doctrina sentada por las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1981 y 4 de mayo de 1982 merece, pues, en la medida en que sanciona la legalidad de la técnica comentada, un juicio positivo.

La importancia de la introducción del aprovechamiento tipo no puede minusvalorarse. Pues sobre ella descansa por entero la apertura básica de las fórmulas de gestión en suelo urbano más prometedoras que se vienen ensayando (lo que nada dice por ahora de la virtualidad real de tales fórmulas). Esa importancia se destaca aún más, si se considera que el recurso al aprovechamiento tipo nace de las dificultades mismas que el hecho urbano comporta para la acción urbanística y, por tanto, del reconocimiento crucial de que la L.S., ante esas dificultades, ha partido del reconocimiento de la ciudad, de lo urbano como una realidad histórica dada, que —desde la ordenación urbanística— no se cuestiona en sí misma y, por tanto, de la articulación de esta ordenación (y sus técnicas propias) renunciando a su característica más notable (que la determina por entero en la situación arquetípica del suelo de nueva urbanización): la de creación de nuevos espacios transformando la realidad física y jurídica. Por ello mismo, la ordenación no da lugar en suelo urbano por regla general a actuaciones urbanísticas integrales, resultando las desigualdades fundamentales derivadas de la misma sólo de las reservas para equipamiento público (suelo carente de aprovechamiento lucrativo). En este contexto, el aprovechamiento tipo abre grandes posibilidades, al permitir fijar la situación ideal final sin afectar los aprovechamientos consolidados, establecer un parámetro de referencia justo para las operaciones expropiatorias y, sobre todo, determinar una referencia clara para las operaciones de situación de las edificabilidades a que los propietarios (subjetivamente) tienen derecho en terrenos con calificación idónea para ello. Desde

esta perspectiva sorprende tanto más la crítica de PERALES, cuanto que este autor admite explícitamente los anteriores planteamientos acerca de la actitud del legislador en relación con el fenómeno de la ciudad ya hecha y sus consecuencias sobre el sistema legal.

2. Las fórmulas que combinan técnicas de planeamiento y de ejecución

a) *Transferencia de aprovechamiento urbanístico.*

Una de las vías en las que, hasta ahora, la introducción del aprovechamiento tipo ha mostrado mejor sus potencialidades es la que ha venido en llamarse transferencias de aprovechamiento urbanístico, desarrolladas por J. GARCIA-BELLIDO y L. ENRIQUEZ DE SALAMANCA. El mecanismo ideado consiste en la combinación de dicho aprovechamiento con el procedimiento simplificado de la reparcelación voluntaria. Fijado el aprovechamiento tipo para todas o cada una de las áreas homogéneas del suelo urbano (definiendo así el contenido normal de derecho de propiedad de los titulares del suelo correspondiente), la transferencia obra la posibilidad del traslado de aquel aprovechamiento no realizable en terrenos propios (por razón de su destino expresado en la calificación) a otros que (en virtud asimismo de su calificación) deban servir de soporte a un aprovechamiento superior al tipo, con lo que los primeros quedan liberados para el destino, en su caso, de equipamiento público (produciéndose su cesión al Municipio).

El mecanismo descansa por entero, y esto es lo que interesa destacar aquí, en la permisión por el artículo 78.3 R.G. de reparcelaciones en unidades territoriales discontinuas y, reducidas, en su caso, a parcelas concretas; permisón sobre la que las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1981 y 4 de mayo de 1982, ya citadas, han legitimado la técnica. Hay aquí ya una acumulación de avances en la indagación de las posibilidades ínsitas en el sistema legal para la adaptación de sus instrumentos a las exigencias del suelo urbano. En un plano muy principal está presente la idea, ya más arriba desarrollada, de la desvinculación de la figura de la unidad de actuación, en dicho suelo, de cualquier idea de actuación efectiva, en condiciones, además, de ejecución integral y sistemática de las determinaciones del planeamiento, estando referida básicamente más bien a la distribución de beneficios y cargas en términos, por lo general, de reparto de las consecuencias de las reservas para equipamiento público (cesiones obligatorias y gratuitas). A ello se suma la técnica de modulación de los derechos de los propietarios, a efectos de ese reparto y ya desde el planeamiento, mediante el aprovechamiento tipo. Y esta innovación se conecta, en el plano de la ejecución, con el arbitrio de la reparcelación reducida al fin distributivo por unidades discontinuas, es decir, adaptadas a la realidad del suelo urbano, que es un suelo prácticamente consolidado.

Sin perjuicio del avance que suponen las transfe-

rencias, no puede desconocerse el hecho, que ya he señalado en otro lugar, de que las mismas carecen de condiciones para erigirse en una alternativa capaz de solucionar satisfactoriamente todos los problemas de la gestión urbanística en el suelo urbano. Constituye desde luego un mecanismo concreto, idóneo para resolver determinadas dificultades, pero es de todo punto infundado depositar en él esperanzas por encima de sus, hoy por hoy, reales posibilidades.

b) *La gestión convenida o los llamados convenios urbanísticos*

Una vía alternativa, ensayada paralelamente a la anterior, es la que puede calificarse como gestión convenida. Surge como procedimiento arbitrado para reconducir situaciones urbanísticas heredadas (en la fase de transición al nuevo sistema derivado de la reforma legal de 1975) y, por tanto, como arbitrio para fijar compromisos entre el Ayuntamiento y los promotores o, en su caso, propietarios de Planes Parciales. Pero ese procedimiento se ha intentado extender desde el ámbito de la "rectificación" de deficiencias de ejecución de Planes ya establecidos al de la formulación y desarrollo del nuevo planeamiento, en calidad de "instrumento de negociación colectiva" —si se permite esta calificación, incorrecta, pero expresiva— (el intento más serio en este sentido es el verificado por el equipo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid en la época en que el Concejal responsable del área era E. MANGADA).

El fundamento legal de este nuevo ensayo de fórmulas de gestión en suelo urbano pretende encontrarse en los preceptos de la legislación urbanística que de un modo u otro invocan, aluden, permiten o reconocen un determinado espacio a la autonomía de la voluntad de los agentes urbanísticos o prevén supuestos en que la iniciativa de los de carácter privado tiene una específica relevancia. Es el caso de la regulación de los avances de plan y anteproyectos parciales (art. 28 L.S.), la previsión de compromisos entre la Administración y los promotores en el supuesto de planes para urbanizaciones de iniciativa particular (arts. 53.1 y 54 L.S.), la contemplación de la posibilidad de acuerdos en la aplicación de expropiaciones (arts. 68, 113 y 142.1 L.S.) y en la ejecución de las obras de urbanización (arts. 122.2 y 132.3 L.S.), así como el juego de los principios de libertad en la forma de la distribución de los beneficios y las cargas y de primacía de los criterios de los interesados en esta última (arts. 124.1 L.S. y 87 R.G.) y, desde luego, toda la regulación sobre convenios en la ejecución de los programas de actuación urbanística (art. 153 L.S.). Sobre esta base, el planeamiento y la ejecución del mismo podrían resultar "convenidos", sin perjuicio de la sustanciación formal de los pertinentes procedimientos para la legalización de los correspondientes convenios o acuerdos.

De ser factible, no cabe duda que el camino así emprendido ofrecería posibilidades inmensas para la habilitación de mecanismos aptos a las caracte-

rísticas del suelo urbano, hasta el punto de que podría decirse que la gestión eficaz en el mismo estaría resuelta desde el ordenamiento legal vigente. Ocurre, sin embargo, que plantea numerosos y graves interrogantes desde el punto de vista jurídico, amén de problemas de orden práctico, como el que resulta de la dificultad extrema del acuerdo en unidades con gran número de propietarios, supuesto ordinario en el suelo urbano.

Por de pronto, está la cuestión acerca de si es posible una actuación urbanística al margen de los procedimientos y sistemas formalizados en la Ley. Tal posibilidad es más que discutible a la vista de lo dispuesto en el artículo 119 L.S. El artículo 53 L.S. no resuelve la dificultad, pues la referencia genérica en él al "modo de ejecución de las obras de urbanización" debe entenderse, conforme a las exigencias de una interpretación sistemática, en relación con los sistemas previstos en dicho artículo 119 L.S.

Pero el problema más importante reside en determinar la licitud del acuerdo, de la "contratación" sobre extremos que están reservados al planeamiento y, en general, a la decisión administrativa, es decir, han de resultar del ejercicio de potestades administrativas, en su caso incluso, de carácter normativo. Si se entiende por gestión convenida el acuerdo vinculante sobre determinaciones atinentes a la ordenación urbanística y a su ejecución, es decir, con consecuencias equivalentes al consentimiento recíproco con la eficacia propia de los contratos, no parece que exista otra respuesta en cuanto a su legalidad que la negativa. Pues no cabe transacción (con la consecuencia del surgimiento de derechos y obligaciones recíprocas en la relación Administración-ciudadano) sobre el contenido del ejercicio de una potestad como la del planeamiento, que tiene naturaleza normativa. Porque si la transacción es eficaz, sólo cabe la siguiente alternativa: o bien el ejercicio de la potestad queda definitivamente trabado (conclusión inadmisibles, no sólo por lo dicho, sino porque el entero procedimiento de aprobación del planeamiento y el derecho ciudadano a la participación en el mismo quedarían frontalmente defraudados), o bien dicho ejercicio se puede producir libremente (supuesto contradictorio con la premisa de partida).

La única vía por la que podría discurrir, pues, la gestión convenida sería la de reducción de la misma a la figura del convenio en su sentido más estricto de pura declaración de voluntades coincidentes sobre un mismo objeto (figura conocida por el Derecho), sin efectos de mayor alcance. Sobre esta base cabría la justificación del convenio por remisión al principio de participación; participación que corresponde en primera línea desde luego a los directamente afectados por el planeamiento de que se trate. Como se ve, pues, la alternativa examinada conduce a resultados pobres desde la óptica examinada de apertura de nuevos horizontes a la gestión en suelo urbano. Más bien se está ante una fórmula de enfatización de las posibilidades que ofrece la utilización a fondo de los márgenes de interven-

ción e iniciativa que la L.S. concede a los agentes urbanísticos a fin de simplificar y agilizar dicha gestión.

3. Los procedimientos operantes en el plano de la ejecución

Las técnicas legales de ejecución no han escapado a la búsqueda de fórmulas de una mayor adaptación o flexibilización en beneficio de la actuación en el suelo urbano. Así la *reparcelación simplemente económica* ha sido objeto de interpretaciones tendentes a ampliar su campo de aplicación; interpretaciones en cuyo detalle no procede entrar aquí, toda vez que todas ellas tropiezan con el escollo de la suspensión automática de licencias previsto en el artículo 98.2 L.S. y, en todo caso, con el que representa el límite de la edificación conforme al plan de más del 50% de la superficie del polígono o unidad de actuación, que juega como condición para la operatividad del procedimiento reparcelatorio económico (*). Otro camino emprendido es el de la utilización de la técnica de las actuaciones aisladas con imposición de contribuciones especiales, bien obviando la delimitación de unidades de actuación (con lo que la actuación se realiza mediante proyectos de obras ordinarias desde la fijación por el plan del área de influencia de éstas a los efectos de la determinación del beneficio especial por las obras), bien reduciendo aquella de-

* Estando este trabajo en prensa, se ha producido la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 18 de junio de 1984, recaída en recursos acumulados deducidos contra la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Mieres. En este Plan se articulan, justamente y para el suelo urbano, algunas fórmulas novedosas en el plano de la ejecución. Mediante la *reparcelación económica*. Aunque este no sea el lugar para un comentario detenido de la Sentencia, debe señalarse que la misma rechaza: la solución reparcelatoria propuesta, basada en una conjunción de la reparcelación necesaria ordinaria y la voluntaria por unidades discontinuas, por entender que tal como está planteada, no es ni voluntaria ni necesaria, la fórmula relativa a la definición del deber de cesión obligatoria y gratuita en el artículo 12.2.1. L.S., con exceso, así, de lo dispuesto en el artículo 83.3.1.º L.S.; la discriminación entre fincas a los efectos de contribución o no de actos edificatorios durante el plazo de programación del Plan, con contemplación, asimismo, de una fórmula de abono de cuota en metálico; y la determinación de efectos suspensivos del otorgamiento de licencias, al amparo de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo, más allá del momento de la firmeza del acuerdo aprobatorio de la reparcelación. Consecuentemente, la Sentencia constituye un primer freno a las alternativas ensayadas en el Plan y en las que aquí no puede entrarse, si bien claramente toman pie en las elaboraciones comentadas en este artículo, debiendo esperarse, pues, al pronunciamiento definitivo que recaiga por parte del Tribunal Supremo.

Con todo, deben resaltarse algunos pronunciamientos de la Sentencia favorables a las soluciones del Plan: posibilidad de la reparcelación en suelo urbano sobre la única base del Plan General; inexistencia de límite máximo o mínimo legal a los polígonos o unidades de actuación en suelo urbano, pudiendo circunscribirse al fin de la justa distribución de beneficios y cargas; posibilidad de la articulación de la reparcelación económica directamente en el planeamiento, al no formar parte ni identificarse con ningún sistema de actuación, ni poder confundirse con los procedimientos para la ejecución material del planeamiento; e imposibilidad de confusión entre la delimitación perimetral del suelo urbano y la fijación de polígonos o unidades de acción.

limitación al cometido propio de esta última determinación. Con independencia de la viabilidad misma de estas soluciones, salta a la vista que constituyen en todo caso procedimientos de resolución de problemas concretos, sin poder erigirse desde luego en fórmulas capaces mínimamente de dar respuesta a las exigencias de mayor alcance de la gestión urbanística en el suelo urbano.

4. Otras soluciones recientes

El repaso, ciertamente somero, que del panorama de dicha gestión urbanística queda hecho acredita desde luego que:

- La L.S. no ofrece inmediatamente, en su regulación, instrumentos adecuados, por específicamente diseñados, para afrontar la singular problemática que el suelo urbano plantea.
- La solución de la insatisfactoria situación de partida que de ello resulta por la vía interpretativa presenta dificultades y límites difícilmente salvables.

Justamente por ello y en el momento en que, por consecuencia de la Constitución de 1978 y la puesta en pie de las Comunidades Autónomas, éstas han asumido competencia legislativa en materia de urbanismo, la gama de respuestas a la situación expuesta se ha ampliado a la normativa, sin que —por otro lado— haya sido abandonada la de búsqueda de fórmulas en el seno del ordenamiento vigente.

Ejemplo de esta última línea, que prosigue y lleva a sus últimas consecuencias (por ahora) los ensayos anteriormente efectuados, lo constituye la ordenación propuesta en la proyectada revisión del Plan General de Madrid. Los principios en que descansa esa ordenación pueden cifrarse, en lo que aquí interesa, en los siguientes:

1. Aceptación de la licitud y corrección de las técnicas desarrolladas en interpretación del ordenamiento vigente, tales como el aprovechamiento tipo y la delimitación de unidades discontinuas para el cumplimiento del principio de justa distribución de beneficios y cargas.
2. Sobre esta base, la reflexión incide en el hecho capital, ya establecido con anterioridad, de la asunción por el sistema legal del distinto papel de la ordenación en el suelo urbano por el simple hecho de tener ésta por objeto una realidad sustancialmente consolidada y, por tanto, frente a la cual resulta inprocedente la posición de (re) creación propia de dicha ordenación en la hipótesis del suelo urbanizable, siendo la única posible la de conservación, rehabilitación, revitalización, rectificación, mejora o reforma.

De ahí a la comprobación, tampoco novedosa, de que el problema en el suelo urbano no reside tanto en las desigualdades derivadas de la calificación para aprovechamientos lucrativos o en las operaciones materiales a realizar, como en la superación de la crónica insuficiencia en equipamiento público, va sólo un paso. Y justamente en este punto se produce el paso adelante que interesa destacar aquí.

La corrección del razonamiento anterior acerca de la concepción legal de la funcionalidad del sistema en el suelo urbano deriva de la renuncia por éste (art. 12.2.1. L.S.) al establecimiento de dotaciones mínimas en equipamiento público para el suelo urbano. La Ley adopta aquí, pues, una actitud de realismo total, que significa en último término la aceptación por la misma —en el momento histórico de formación de cada nueva ordenación del suelo urbano y cara al establecimiento de la misma— de la realidad de dicho suelo tal como se presenta y la atribución al planeamiento de un cometido de mejora de ésta, tomando como referencia no un criterio ideal de calidad (las dotaciones legales mínimas) sino justamente la situación de partida. Quiere decirse que de la Ley puede inducirse el principio (naturalmente como regla general) de la historicidad del suelo urbano y, consecuentemente, de la justicia de la situación existente, tal como ésta se ofrece al planificador en el momento en que actúa.

3. Si esto es así, es decir, si como principio puede partirse del suelo urbano como resultado de una suerte de “reparcelación compensatoria” histórica y, por tanto, inimputable a determinados titulares (los presentes) del suelo y de los inmuebles y si, sobre ello, el problema central en esta clase de suelo es la resolución del déficit en equipamiento, quiere decirse que a este fin las desigualdades generadas por la nueva previsión de dotaciones públicas no tienen por qué afectar indiscriminadamente dicho suelo, pudiendo reconducirse a las partes del mismo en que se concreten nuevos aprovechamientos, resultantes de la ordenación y añadidos a los históricamente consolidados.

No parece necesario enfatizar la importancia de semejante afirmación. Simplifica enormemente la gestión al limitar el ámbito (tanto objetivo como subjetivo) de las necesarias operaciones redistributivas. Pero además, abre enormes posibilidades a esa gestión, cuando se conecta con las técnicas previamente desarrolladas, fundamentalmente la reparcación limitada a la distribución justa de beneficios y cargas por unidades territoriales discontinuas.

4. La cuestión clave radica, obviamente, en la legitimidad de semejante acotamiento del problema de la reducción de las desigualdades derivadas de las previsiones sobre equipamiento público. El fundamento legal debe venir dado por una doble vía:

— Por un lado, está la cuestión previa de la amplitud de la comunidad de referencia en suelo urbano para la redistribución de beneficios y cargas. Es evidente que en suelo urbano esa comunidad tiene como techo máximo el polígono o unidad de actuación, conforme resulta del artículo 117 de la L.S. y al no existir prescripción legal alguna (cual sí sucede para el suelo urbaniza-

ble programado) que autorice un ámbito más amplio.

Nada obsta, pues, legalmente a la restricción de las operaciones redistributivas en que descansa la solución examinada, teniendo presente desde luego que las unidades al efecto delimitadas pueden serlo (si se da, como es lo normal, el supuesto prevenido en el número 3 del artículo 117 L.S.) exclusivamente a dichos efectos redistributivos.

- Por otro lado, está el problema crucial de si semejante proceder en la fase de ejecución puede encontrar la indispensable cobertura previa en la de planeamiento, que vale decir de delimitación estatutaria del contenido urbanístico del derecho de propiedad. Partiendo de la amplitud de la remisión legal, a ese fin delimitador, al planeamiento, anteriormente ya expuesta, la indagación ha de concretarse en el límite último infranqueable para la potestad de planeamiento. Ese límite no parece ser otro, en el sistema legal, que el resultante de lo dispuesto en el artículo 121 L.S. La delimitación del contenido normal del derecho de propiedad, comprensiva de la atribución de facultades y la imposición de deberes o cargas (aspectos positivo y negativo del contenido del derecho dominical), que ha de hacerse mediante ordenaciones generales uniformes para cada tipo de aprovechamiento, sólo puede reputarse tal en la medida misma en que el aspecto positivo compense y supere al negativo, es decir, mientras su resultado, su saldo en utilidad patrimonial para el titular (cualquiera que éste sea) sea rentable. Este es el único criterio legal sustantivo o de fondo que sirve de medida de legalidad al ejercicio de la potestad de planeamiento bajo la perspectiva que ahora interesa. En otro caso, el ejercicio de dicha potestad incurriría en una privación ilegítima de contenidos patrimoniales (art. 33.3 C.E.), en una confiscación prohibida constitucionalmente (art. 31.3 C.E.).

La combinación de los dos razonamientos precedentes parece suministrar base legal suficiente a la construcción objeto de análisis.

5. Sobre las anteriores bases, la utilización de las unidades de actuación limitadas a servir de marco para la justa distribución de beneficios y cargas y delimitadas en términos de discontinuidad territorial ofrece posibilidades ciertas para una gestión urbanística eficaz del suelo urbano.

Pero, como ya había quedado advertido, junto a estos esfuerzos posibilistas de extracción de todas sus potencialidades al régimen legal vigente, la apreciación de las disfunciones de éste ha llevado ya a alguna Comunidad Autónoma, concretamente a la del País Vasco, a iniciativas legislativas de reforma total de la situación actual. El proyecto de

Ley vasca para una nueva regulación en materia de ordenación territorial y urbanística establece, en efecto, un sistema de actuación (el sistema que denomina "de intervención") específico para el suelo urbano. Sus características (tal como se deducen del texto muy inicial que me es conocido) son las siguientes:

1. Los propietarios aportan el suelo con destino público y asumen los costes de la urbanización. El Ayuntamiento ejecuta las obras. La distribución de beneficios y cargas se realiza en los términos y condiciones determinados por el planeamiento bajo la intervención y el control municipales.
2. Las bases de la actuación se fijan en un llamado "proyecto de intervención", con especificación en todo caso de:
 - el aprovechamiento predial (una suerte de aprovechamiento tipo),
 - los costes de la urbanización,
 - los índices de homogeneización (en su caso),
 - el índice de actualización económica (en principio, el ponderado del incremento de los precios al por mayor),
 - el orden de prioridades para la aplicación de indemnizaciones sustitutorias,
 - la valoración de la tasa municipal (en concepto de gastos de la intervención), con un máximo del 3% del valor de los aprovechamientos prediales.
3. La tramitación del proyecto de intervención no precisa la citación personal para audiencia de propietarios del sector correspondiente.
4. El sistema descansa en la compensación de las diferencias entre el aprovechamiento llamado predial y el real o efectivo; compensación consistente en el valor urbanístico de dicha diferencia, que tiene lugar por regla general por vía de indemnización económica. A ese efecto, el Ayuntamiento lleva un libro registro de la aplicación del sistema en el que han de anotarse todas las operaciones compensatorias:
 - indemnizaciones sustitutorias y saldos correspondientes;
 - pagos a cuenta de los costes de la urbanización;
 - ocupaciones de suelo destinado a sistemas locales o del sector; etc...La anotación en el libro registro administrativo abre la puerta a la pertinente inscripción, si procede, en el Registro de la Propiedad.
5. El funcionamiento del sistema se desarrolla en la siguiente forma:
 - a) El propietario con aprovechamiento real superior al predial tiene el deber, al momento de realizar la edificación (solicitar y obtener la licencia), de proceder a la preceptiva compensación, bien sea en especie voluntariamente (poniéndose de acuer-

do con otro propietario cuya parcela tenga aprovechamiento real inferior al predial), bien —en todo caso— en metálico, abonando en el Ayuntamiento la correspondiente indemnización sustitutiva (en este trámite ha de satisfacerse desde luego la parte proporcional) —al aprovechamiento predial— del coste total de la urbanización).

b) El propietario cuya parcela o solar tenga un aprovechamiento real inferior al predial está legitimado para compensar voluntariamente, en cualquier momento, con otro propietario que esté en la circunstancia del apartado anterior. De pretender edificar y no haberle sido posible esta compensación, puede acudir al Ayuntamiento, el cual ha de abonarle la indemnización sustitutiva a que tenga derecho, siempre que exista saldo favorable en la cuenta del sistema o el Ayuntamiento decida satisfacerla en todo caso con cargo a su Presupuesto. En otro caso, se procede a la pertinente anotación del débito, que deberá satisfacerse conforme al orden de prioridades fijado por el proyecto de intervención.

c) El propietario cuyo suelo haya quedado destinado a equipamiento público tiene derecho a que el Ayuntamiento le indemnice por el valor del aprovechamiento predial que le corresponda (descontando naturalmente el de la parte del suelo cuya cesión obligatoria y gratuita le fuera imputable). La indemnización se abona con cargo al saldo de la cuenta del sistema, complementado, en su caso, con fondos del Presupuesto de la Corporación. El pago de la indemnización debe producirse efectivamente dentro de los cinco años siguientes a la entrada en vigor del correspondiente programa de ejecución. En todo caso, la Administración queda habilitada para proceder a la ocupación anticipada del suelo.

IV. BREVES CONSIDERACIONES FINALES

El panorama de la gestión urbanística trazado a lo largo de este trabajo autoriza para establecer un diagnóstico de la situación actual articulado sobre los datos siguientes:

- El sistema legal urbanístico, sin perjuicio de su indudable calidad técnica, presenta al día de hoy, como resultado de su rápida evolución, una gran complejidad en sus instituciones y técnicas; complejidad que lo hace difícilmente manejable con corrección y explotando todas sus potencialidades y que, en todo caso, está en flagrante contradicción con la escasa capacidad de gestión de la abrumadora mayoría de las Administraciones —las Corporaciones locales— llamadas a aplicarlo en primer término.
- A lo anterior se añade el hecho de que la economía misma de las técnicas urbanísticas no guarda relación ni con la real estructura del poder público administrativo, ni con la dinámica del funcionamiento de las Corporaciones locales. Esta disfunción es especialmente grave en el caso del planeamiento, mecanismo central de todo el sistema urbanístico.

— Como consecuencia de todo lo anterior, ese sistema se sigue aplicando utilizando sus diversas técnicas desde sí mismas, sin tener en cuenta que todas ellas forman un conjunto estrechamente imbricado, cuyo rendimiento óptimo depende justamente de su empleo como piezas de tal conjunto.

— La deficiencia más acusada del sistema (tanto más cuanto que el centro de gravedad del urbanismo se ha trasladado de nuevo a la ciudad ya existente) se localiza en el suelo urbano, para el cual carece de técnicas específicas, idóneas para afrontar las peculiares exigencias de gestión que esta clase de suelo plantea.

Si bien parece claro que los tres primeros puntos sólo pueden recibir una respuesta adecuada con medidas de reforma legislativa, no cabe afirmar lo mismo con rotundidad para el último. La vigente Ley permite desarrollos interpretativos suficientes para articular mecanismos eficaces de gestión del suelo urbano. Lo que no significa negar la oportunidad también aquí de medidas legislativas que esclarezcan definitivamente los aspectos claves para la operatividad de esos mecanismos; aspectos que están perfectamente identificados, como demuestra el hecho de que las diversas soluciones ensayadas hasta ahora en el marco de la Ley inciden siempre en las mismas cuestiones y apuntan generalmente hacia caminos coincidentes.

Queda así dicho que el balance de la situación es decisivo en esta hora en que, una vez instituidas y en funcionamiento todas las Comunidades Autónomas, la mayoría de ellas se aprestan a ejercer su capacidad legislativa en la materia. Debe confiarse en que las medidas legislativas regionales supongan una inflexión en la evolución legislativa del urbanismo, introduciendo en ella las rectificaciones de rumbo que del balance aquí hecho aparecen necesarias y que podrían resumirse en los postulados de reconsideración del conjunto de las técnicas desde las exigencias de la gestión urbanística, tal como ésta ha quedado aquí definida; simplificación radical de dichas técnicas (especialmente las de planeamiento y redistribución de beneficios y cargas); y adaptación de las mismas a la realidad institucional de la Administración pública y al funcionamiento de las Corporaciones Locales.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

C.E.: Constitución Española de 1978.
L.S.: Ley del Suelo. Texto refundido de 9 de abril de 1976.
R.G.: Reglamento de Gestión Urbanística.
R.P.: Reglamento de Planeamiento Urbanístico.

INDICE DE AUTORES CITADOS

L. COSCULLUELA: "Teoría general de la gestión urbanística", *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 53.
J. GARCÍA-BELLIDO: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico. Una nueva técnica para la obtención gratuita de los equipamientos en suelo urbano", *Ciudad y Territorio*, nº 3, 78; y "Las IAU. Su recapitulación ante la sentencia del Tribunal Supremo", con el texto íntegro de la misma, en CEUMI, nº 44, Nov. 1981.
J. GARCÍA-BELLIDO y L. ENRIQUEZ DE SALAMANCA: "Transferencia del aprovechamiento urbanístico", *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 65.
E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Ed. Civitas, Madrid, 1981.
E. MANGADA y J. MORÓN: "El urbanismo heredado: el convenio urbanístico como instrumento de gestión", *Temas urbanos* nº 3, Ayuntamiento de Madrid, 1981.
F. PERALES: "El planeamiento urbanístico y el suelo urbano", *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 83.
J. A. SANJAMARÍA PASTOR: Conferencia inédita sobre el Planeamiento General Municipal de Ordenación.