

Constitución y democracia: 1976-1996.

La segunda reforma de la Ley del Suelo

Ángel MENÉNDEZ REXACH

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid.

RESUMEN: La organización territorial del Estado español introducida por la Constitución de 1978 supuso un cambio radical en la atribución de las competencias en materia de urbanismo, que se transfirieron en bloque a las nuevas Autoridades Regionales, incluso antes de su institucionalización formal en el texto constitucional. Estas modificaciones competenciales coincidieron con la culminación de la primera gran reforma de la Ley del Suelo de 1956, mediante la aprobación de sus más importantes Reglamentos de desarrollo. A partir de ese momento, la producción de normas jurídicas con incidencia en el urbanismo tuvo una doble fuente: el propio Estado, que retenía importantes (aunque discutidas) competencias y las Comunidades Autónomas. El trabajo da cuenta de la evolución legislativa durante el período que se inicia con la promulgación de la Constitución, centrándose en la segunda reforma de la Ley del Suelo, mediante la Ley estatal 8/90, explicando las vicisitudes de elaboración y los criterios sustantivos que inspiraron su redacción. Finalmente, se hace una referencia a la segunda «generación» de leyes autonómicas aprobadas tras la reforma estatal y a la difícil encrucijada en que se encuentra actualmente el derecho urbanístico español.

I. LAS TRANSFERENCIAS DE COMPETENCIAS EN LA FASE PREAUTONÓMICA

El proceso de descentralización territorial que habría de llevar a la institucionalización de las Comunidades Autónomas y a la garantía de la autonomía municipal en la Constitución de 1978 (CE), tuvo en el urbanismo una de las materias de obligada referencia para integrar los contenidos sustantivos de las nuevas o renovadas Entidades territoriales. Ya en la fase preautonómica se transfirieron la práctica totalidad de las competencias con el criterio (bastante simplista) de colocar a las respectivas Entidades en el lugar que ocupaba la Administración del Estado conforme al Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por

Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, LS76, (cfr. T.R. FERNÁNDEZ, 1989: 13-14). El Real Decreto 1385/1978, de 23 de junio, por el que se traspasan estas competencias a la Generalidad de Cataluña, que marcó la pauta, no sólo por ser el primero que se aprobó, sino porque, al referirse únicamente al urbanismo (los demás incluyeron los trasposos en esta materia junto con los de otras), explica en su Preámbulo el propósito de realizar una «efectiva transferencia» y, en coherencia, transfiere «la práctica totalidad de las competencias que en materia de urbanismo venían atribuidas por la legislación vigente a la Administración estatal, la cual sólo se ha reservado la aprobación de determinados planes y la adopción de concretas decisiones que por sobrepasar el marco de intereses propio de Cataluña y afectar a la economía nacional hacen necesaria la intervención de la Administración del Estado». Entre esas

excepciones, que se mencionan expresamente (art. 2.º), cabe destacar: a) la redacción y aprobación del Plan Nacional de Ordenación; b) la facultad de suspender la vigencia de los planes, prevista en el art. 51.1 LS76, que es compartida por la Generalidad y el Consejo de Ministros, éste último por razones de interés suprarregional en tanto no exista aprobado Plan Director Territorial de Coordinación; c) el acuerdo para autorizar la formulación y ejecución de Programas de Actuación Urbanística, que se adoptará por el Consejo de Ministros cuando venga motivado por razones estratégico-militares, suprarregionales o en función de competencias no transferidas; d) la facultad de acordar la ejecución de obras contra plan y de suspender las que afecten directamente a la defensa nacional, previstas en el art. 180.2 y 3 LS76. Estas, junto con algunos matices sobre la aprobación del planeamiento general municipal (informe de la Comisión Central de Urbanismo previo a la aprobación definitiva, hasta que se apruebe el correspondiente Plan Director Territorial), son las únicas competencias que retiene la Administración del Estado. Perdidas casi por completo las facultades decisorias, su principal función en esta materia consiste en organizar una «base de datos», que permita conocer en todo momento la situación del planeamiento en todos los Municipios españoles. Para ello, la Comunidad Autónoma debe remitir copia de todos los instrumentos que apruebe, como expresamente ordena el Decreto comentado.

Sin duda fue un condicionante no buscado que este proceso de transferencias se iniciase justo en el momento en que la Administración del Estado completaba, con la aprobación de los tres Reglamentos (de Planeamiento, Gestión y Disciplina), la primera gran reforma de la Ley del Suelo, que dio lugar a la LS76. Aunque el MOPU no estaba satisfecho con esa regulación, como lo prueban las iniciativas de reforma que adoptó en ese mismo período y a las que se hará referencia más adelante, lo cierto es que no se pudo o no se consideró necesario acompañar la transferencia de competencias con reformas sustantivas de la legislación vigente: simplemente, se encomendó su ejecución a otra Administración.

Es evidente que este criterio «maximalista» prejuzgaba o, más bien, iba en paralelo con el diseño ya esbozado en el anteproyecto de Constitución. Pero el texto de la misma no

abordaba únicamente los aspectos competenciales, sino que incluía también algunos principios con incidencia directa en la materia.

2. EL MARCO CONSTITUCIONAL DEL URBANISMO

2.1. El suelo, instrumento para la efectividad del derecho a la vivienda

El breve Preámbulo de la Constitución manifiesta la preocupación por la calidad de la vida de los ciudadanos, que se traduce en la mayor parte de los principios rectores de la política social y económica recogidos en el Capítulo Tercero del Título I. Los que mayor incidencia tienen sobre el urbanismo son los agrupados en el art. 47, que vincula la intervención pública sobre el régimen del suelo a la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. La perspectiva que en este artículo adopta el constituyente merece un comentario, porque, aunque el suelo sea soporte de todo tipo de actividades productivas, su utilización racional se vincula primaria y específicamente a la satisfacción de las necesidades de vivienda. Esta preocupación explica seguramente que el texto constitucional ordene a los poderes públicos combatir la especulación del suelo, en tanto en cuanto la misma puede encarecer el precio de las viviendas, dificultando el acceso a su disfrute, cualquiera que sea el régimen jurídico utilizado (básicamente, propiedad o alquiler).

La especulación, entendida como expectativa de un beneficio, es consustancial a la economía de mercado que la propia CE garantiza (art. 23). Lo llamativo es que sólo se quiera evitar en el mercado inmobiliario, guardando silencio ante el mismo fenómeno en otros ámbitos de la actividad económica, en que una actitud puramente «especulativa» por parte de los agentes puede producir graves perjuicios al interés público (buena prueba de ello son las tensiones producidas en los últimos años en el mercado monetario) y, sin embargo, el texto constitucional permanece neutral ante ellos. En otras palabras, la beligerancia que el art. 47 obliga a sostener a los poderes públicos no parece dirigida a evitar la obtención de un beneficio, sino las actitudes que obstaculicen la efectividad del

derecho a la vivienda. Esta (al menos la destinada a residencia habitual) se configura así como un bien de consumo, cuya disponibilidad deben facilitar los poderes públicos. De ahí que la utilización del suelo, soporte imprescindible de aquélla, deba ser objeto de regulación «de acuerdo con el interés general», cuya definición en este ámbito se vincula a la regulación del estatuto de la propiedad inmobiliaria y, más precisamente, a la función social que este derecho ha de cumplir y que forma parte inescindible de su contenido (STC 37/87, de 26 de marzo, FJ 2).

A la vista de la concepción de la propiedad inmobiliaria urbana como una propiedad «activa» y «útil», vigente en nuestro ordenamiento al menos desde la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, LS56, se puede afirmar con fundamento que la «especulación» rechazada por el texto constitucional es la actitud puramente pasiva, que, sin riesgo ni voluntad creadora de riqueza, espera ganar sin invertir o, para decirlo, con las palabras de la Exposición de Motivos de la citada LS56, «la retención de terrenos por propietarios que no urbanizan ni edifican, ni acceden a enajenar sus terrenos, para urbanizar y construir, a precios de justa estimación».

El sentido de la intervención pública sobre la utilización del suelo, que se desprende del precepto constitucional comentado, puede parecer parcial o limitado (la vivienda es sólo uno de los usos de que aquél es susceptible), pero tiene el enorme valor de jerarquizar la función de ambos conceptos, en una relación instrumental: el suelo es un medio al servicio de un fin (la vivienda), que forma parte del contenido básico del Estado Social, configurado en la propia CE. En garantía de la efectividad de ese contenido, es lícito regular (y, por tanto, limitar) las posibilidades de utilización de esa «materia prima», tanto desde la perspectiva estática del propietario (función social), como desde la dinámica del empresario o promotor (libertad de empresa). El resultado es que en este ámbito, como en los demás en que se manifiesta la dimensión «social» del Estado, está justificada la introducción de limitaciones al funcionamiento del mercado y también la iniciativa pública en la preparación de suelo y promoción (o rehabilitación) de viviendas (art. 128.2 CE), que no excluye la presencia de agentes privados.

El art. 47 no es el único de los preceptos constitucionales que inciden sobre el

urbanismo. Hay otros directa o indirectamente relacionados. El más importante es el art. 45, que trasciende, desde luego, al derecho a la vivienda, pero lo engloba en la medida en que éste deba entenderse referido no sólo al disfrute de una superficie habitable, sino también como el derecho a un entorno satisfactorio inmediato a la vivienda (BASSOLS, 1982). La misma incidencia directa tiene la conservación del patrimonio histórico (art. 46), en cuanto marca una pauta de obligado respeto por el planificador, así como el fomento de la educación física y el deporte y la adecuada utilización del ocio (art. 43.2) o la integración de los disminuidos físicos (art. 49). Todas estas referencias constitucionales, hechas sin pretensión exhaustiva, imponen otros tantos criterios sustantivos a la hora de concretar el régimen urbanístico aplicable, orientando en una determinada dirección el contenido de la legislación positiva, tanto la estatal, única existente en ese momento y caracterizada, quizá, por un excesivo formalismo (salvo en algunas de las llamadas «normas de aplicación directa» y en los mínimos para dotaciones introducidos por el Reglamento de Planeamiento) como autonómica, que habría de comenzar a promulgarse a partir de la aprobación de los respectivos Estatutos de Autonomía.

2.2. El urbanismo, competencia de las Comunidades Autónomas y contenido de la autonomía municipal

Los Estatutos, en efecto, atribuyeron a las nuevas Entidades territoriales la competencia «exclusiva» (salvo el de Madrid, que utiliza la expresión «competencia legislativa plena», equivalente a efectos prácticos) en materia de urbanismo, junto con la de ordenación del territorio y vivienda. La propia CE inducía este criterio al prever que esas tres materias podían ser asumidas, genéricamente, por las Comunidades Autónomas (art. 148.1.3). «Prima facie», el Estado quedaba desposeído de cualquier competencia urbanística, si bien desde el primer momento hubo opiniones contrarias a esa interpretación (GARCÍA DE ENTERRÍA & PAREJO, 1979-81, I: 103-104). El problema, sobre el que luego se volverá, es el del contenido que deba darse a la palabra «urbanismo».

La delimitación competencial no afectaba sólo a las dos esferas territoriales superiores. También los Municipios, en virtud de su autonomía constitucionalmente garantizada, hicieron del urbanismo uno de los contenidos esenciales de aquélla, como se puso de relieve desde las primeras elecciones locales postconstitucionales, celebradas en 1979. Ciertamente, aquí no estaba en juego la potestad legislativa, pero sí la ordenación a través del planeamiento y las facultades relativas a la gestión y disciplina. Así lo confirmó, pocos años después, la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al atribuir a los Municipios competencias en materia de «ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística», si bien es cierto que «en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas» (art. 25.2.d), lo que plantea el problema de determinar en cada caso si esa legislación respeta o no la autonomía municipal. La polémica competencial ha sido en este ámbito mucho más dura, más difícil de resolver por la ausencia de criterios de delimitación y ha obligado a la jurisprudencia a un esfuerzo denodado por reconducir la conflictividad a unas pautas objetivas no siempre fáciles de aplicar (ejemplo típico: la doctrina establecida sobre el alcance de las facultades del órgano autonómico competente para la aprobación definitiva del planeamiento municipal). La cuestión está todavía lejos de solventarse y no es éste el momento de extenderse sobre ella.

2.3. Las iniciativas estatales durante el período de institucionalización de las Comunidades Autónomas

Desde luego, el Gobierno de la Nación no parecía sostener la tesis del vaciamiento competencial del Estado, porque en 1979 remitió a las Cortes un importante proyecto de Ley, sobre valoración del suelo, rescate de plusvalías y gestión urbanística (véase su texto en el BOCG, Congreso de los Diputados, I Legislatura, 14 de diciembre de 1979, núm. 103-I). La sola existencia de esta iniciativa pone de relieve la insatisfacción de los responsables estatales ante la regulación de aspectos tan nucleares como son los que se mencionan en su título, apenas tres años después de la aprobación de la LS76. No hay en su articulado la menor referencia a los problemas de delimitación competencial, pero

las cuestiones abordadas son similares a las que, una década después, integrarán el contenido de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, LrS90. En una reseña, forzosamente apretada e incompleta, cabe destacar las siguientes:

a) Ante todo, el régimen de las valoraciones del suelo, problema recurrente en el ámbito urbanístico, por la vieja tensión entre los valores «reales» o de mercado y los fiscales, plasmada en la antinomia entre los criterios de valoración de la legislación expropiatoria (art. 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, LEF) y los de la urbanística. El proyecto se decanta rotundamente a favor de la segunda opción, estableciendo que «el valor urbanístico del suelo de naturaleza urbana será el valor catastral que le corresponda en la Contribución Territorial Urbana», salvo que dicha valoración catastral no se haya realizado, en cuyo caso se determina directamente, aplicando los criterios del proyecto (arts. 3 y 5). Como valor mínimo del suelo urbano se establece el correspondiente a un aprovechamiento de un metro cuadrado por cada metro cuadrado edificable (art. 12.2), pudiendo reducirse el justiprecio hasta este valor mínimo en los casos de expropiación-sanción (art. 14.3).

b) Se fomenta la constitución de patrimonios públicos de suelo mediante la atribución a los Ayuntamientos (y a la Administración del Estado) del derecho de retracto sobre las transmisiones onerosas que se lleven a cabo en las áreas delimitadas a tal efecto por el Consejo de Ministros, previo dictamen del de Estado (que no parecía tener mucho sentido en este contexto, puesto que se trataba de un juicio de oportunidad) (art. 17) y se faculta a las Corporaciones locales para la adquisición voluntaria, por compraventa o permuta, de suelo, sin necesidad de la autorización de la Administración del Estado exigida entonces por la legislación de régimen local (art. 19). Asimismo, se prevé que la gestión de estos patrimonios se instrumente preferentemente mediante la constitución de derechos de superficie (art. 20).

c) En cuanto a los sistemas de actuación, se acuña una nueva modalidad, el sistema de ejecución forzosa (arts. 25 y ss.), que luego ha sido adoptada por algunas Comunidades Autónomas y que permite a la Administración actuar con celeridad, asumiendo el

protagonismo de la ejecución, sin necesidad de recurrir a la expropiación.

d) La expropiación urbanística es también objeto de especial atención, enumerándose las finalidades para las que puede aplicarse, entre las que se incluye la constitución de reservas de suelo en terrenos clasificados como no urbanizables o urbanizables no programados (art. 39.b), con lo que se resolvían las dudas doctrinales surgidas al respecto. También se preveía la posibilidad de expropiar los solares (respecto de los que hubieran transcurrido los plazos para su edificación forzosa), sin necesidad de incluirlos en el Registro de Solares, con destino a equipamientos o a la promoción pública de viviendas (art. 40). Pero, quizá, lo más interesante era la generalización de la posibilidad de satisfacer el justiprecio en terrenos equivalentes (arts. 41 y ss.), sin exigirse la conformidad del expropiado, salvo en el supuesto concreto de que los terrenos constituyesen la única o predominante fuente de ingresos de aquél (art. 43).

e) Se establece la obligatoriedad de que el planeamiento fije determinaciones acerca del uso de terrenos destinados a VPO (Disp. Ad. 1.^a), previsión que, aunque parezca de tono menor, hubiera evitado, de prosperar, la abundante conflictividad suscitada posteriormente sobre esta cuestión, que fue resuelta por el Tribunal Supremo en sentido favorable a la libertad del promotor (la decisión de construir VPO es una opción empresarial, no una obligación que pueda imponer el planeamiento), justamente por la inexistencia de una previsión legal en contrario, hasta que la LrS90 dio cobertura a la posibilidad de configurar como una calificación urbanística específica la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección.

En éste y en otros de los aspectos reseñados, es fácil comprobar la similitud de las preocupaciones que inspiraron el proyecto de 1979 con las que impulsarían más tarde la promulgación de la LrS90, si bien los criterios adoptados por ésta no siempre fueron coincidentes. En aquel momento, un cambio ministerial determinó la retirada del proyecto, que ya no fue retomado por el siguiente equipo rector del MOPU.

Sin embargo, el Ministerio no permaneció inactivo y propuso, pocos meses después, lo que sería el Real Decreto-Ley 3/1980, de 14 de marzo, sobre creación de suelo y agilización de la gestión urbanística, y otro Real Decreto-

Ley, el 12/1980, de 26 de septiembre, para impulsar las actuaciones del Estado en materia de vivienda y suelo. Ambos se dirigían prioritariamente a canalizar la política de VPO, pero el primero de ellos establecía una serie de medidas sobre agilización de la tramitación de los instrumentos urbanísticos, que constituirían la preocupación principal de la disposición estatal más importante del período: el Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre. Esta disposición se configuraba como un complemento de la reforma de 1975, y, como suele ocurrir en la mayoría de los Decretos-leyes, contenía un conglomerado de preceptos, relativos a la clasificación del suelo, a los plazos para la aprobación de planes y otros instrumentos (especialmente en caso de silencio para los de iniciativa particular), a las facultades de los Municipios «grandes» para aprobar definitivamente el planeamiento de desarrollo y a la prescripción de infracciones.

Llama la atención que este Decreto-Ley, dictado en pleno proceso de institucionalización de las Comunidades Autónomas, eluda el problema competencial, limitándose a decir que su aplicación «en los territorios de las Comunidades Autónomas no afectará a lo dispuesto en los respectivos Estatutos» (disposición final sexta). Todavía no se había impuesto la práctica de deslindar los preceptos de carácter básico, los de aplicación plena y los meramente supletorios. No hubo ninguna imputación de inconstitucionalidad, quizá porque las Comunidades Autónomas se consideraron facultadas para modificar aquellos aspectos que consideraban contrarios a sus propios designios, como, en efecto, hicieron algunas. Por ejemplo, en el caso de Cataluña, la aprobación definitiva del planeamiento de desarrollo por los Municipios de más de 50.000 habitantes (que podía afectar a la autonomía municipal) o, en los de Galicia y Madrid, la supresión del proyecto de delimitación del suelo urbano como «mínimo» de ordenación (en este caso, con mayor fundamento, puesto que la legislación autonómica reforzaba las exigencias de ordenación). Parecía aceptado que el Estado podía legislar, aunque fuera con carácter supletorio, en esta materia como en cualquier otra de las atribuidas a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la opinión sustentada por un sector doctrinal (DE OTTO y PARDO, 1981).

El primer Gobierno socialista, surgido de las elecciones de 1982, mantuvo el mismo

criterio, aunque matizado por el énfasis que se ponía en la indispensable coordinación interadministrativa, ahora más difícil de articular jurídicamente, tras el fracasado y desafortunado (por mal planteado) intento de la LOAPA. Tiene interés reproducir las palabras del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, en su comparecencia ante la Comisión del Congreso de los Diputados, para exponer la política general del Departamento, a principios de 1983:

«En cuanto a las competencias en urbanismo y vivienda, que la Constitución define como eminentemente autonómicas, creemos que han de ser por su naturaleza prioritariamente locales (sic). El proceso de transferencia de competencias se halla muy avanzado, sobre todo en materia de urbanismo, alcanzando prácticamente el cien por cien en algunas Comunidades. Al Estado le corresponde en este campo la definición de las grandes líneas de la ordenación del territorio y de la política de viviendas, facilitando la resolución de los conflictos interregionales y velando por la igualdad de derechos en todo el territorio nacional. Las Comunidades Autónomas tendrán a su cargo la elaboración de su propio planeamiento y su específica política de viviendas. El Estado mantendrá su papel y la prestación de apoyo y asistencia a las Comunidades Autónomas y a los municipios» (Congreso de los Diputados, Sesiones informativas de Comisiones, Acta taquigráfica de la sesión celebrada por la Comisión de Industria, Obras Públicas y Servicios el 24 de febrero de 1983, recogida en «Suelo». Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de LrS90, junio 1989, pág. 393).

En la misma sesión, el Ministro, al explicar el calendario de proyectos legislativos, incluyó, en lo que aquí interesa, los siguientes (ibidem. 391-2):

a) «La Ley sobre Valoración del Suelo, que está destinada a garantizar el rescate público de plusvalías, determinando los derechos de los propietarios del suelo, según su valoración urbanística, y estableciendo los instrumentos para la obtención del suelo con fines públicos».

b) «La Ley sobre Obtención de Dotaciones Comunitarias en suelo urbano, con el fin de garantizar instrumentos de planeamiento y gestión que permitan completar la

urbanización y la dotación de equipamientos en el suelo urbano, regulando las obligaciones y derechos de los propietarios en esta clase de suelo».

c) «La Ley de Ayuda de Equilibrio Territorial, que tiene por objeto la promoción de la iniciativa privada para lograr el equilibrio territorial, revisando conceptualmente los procedimientos y el sistema seguido hasta ahora».

El Ministro terminaba anunciando que «las tres leyes estarán entre los meses de septiembre y noviembre». Dejando aparte las evidentes imprecisiones en la definición del contenido de estas iniciativas (la primera y la segunda parecen solaparse y la tercera es bastante críptica), interesa destacar la coincidencia sustancial con los objetivos del proyecto de 1979 (con independencia de que los criterios e instrumentos para su consecución pudieran ser diferentes) y, en el plano competencial, la convicción de que la regulación de estas materias correspondía a las Cortes Generales.

Es notorio que estas iniciativas no llegaron a cristalizar, aunque hubo algunos anteproyectos (uno relativo a las valoraciones, régimen del suelo urbano y obtención de terrenos dotacionales y otro sobre coordinación de las actuaciones de la Administración Pública sobre el territorio y régimen de utilización del suelo). Pero también lo es que existía una actitud política favorable a la intervención del Estado en esas materias, aunque no se explicitaran con claridad los títulos jurídicos que podían ampararla. La conciencia de que esa intervención podía producirse en cualquier momento (como ya había ocurrido en 1980 y 1981) condicionó, seguramente, el contenido y alcance de las primeras leyes autonómicas.

3. LA PRIMERA GENERACIÓN DE LEYES AUTONÓMICAS

Tras la promulgación de la CE, los Estatutos de Autonomía ratificaron los trasposos efectuados en la fase preautonómica (véase, por ejemplo, la Disposición Transitoria 6.^a del de Cataluña), por lo que los Decretos de traspaso de servicios tuvieron en esta materia un significado residual. Ahora bien, como ya se ha dicho, la asunción de competencias en materia urbanística se hacía en plenitud, incluyendo, por tanto, la facultad de legislar.

En el corto espacio de que aquí se dispone no es posible hacer una reseña que de fe (y haga justicia) de los esfuerzos de los legisladores autonómicos por resolver los problemas específicos de su territorio en esa primera etapa de su vida institucional (véase una buena síntesis en BASSOLS, 1988: 51 ss.).

Dejando aparte las dictadas en materia de disciplina urbanística, cuya finalidad era desarrollar y reforzar los instrumentos de control establecidos en la legislación estatal, y las de ordenación del territorio, encaminadas a definir los criterios e instrumentos respectivos, las de mayor interés, por su incidencia en aspectos sustantivos del régimen del suelo, fueron la Ley 3/84, de 4 de enero, de Medidas de Adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Cataluña, la Ley 11/85, de 22 de agosto, de Adaptación de la Ley del Suelo a Galicia, la Ley 5/87, de 7 de abril, sobre Ordenación Urbanística del Suelo Rústico de Canarias y, ya en el contexto de la tramitación de lo que sería la Ley estatal 8/90, la Ley foral 7/89, de 8 de junio, sobre medidas de intervención en materia de suelo y vivienda y la Ley 9/89, de 17 de noviembre, de Valoración del Suelo de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

3.1. La Ley 3/84, de medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña

La Ley catalana de Adecuación declara en su preámbulo su respeto al marco urbanístico general, dentro del cual su objeto «es instrumental y de actuación». Ese carácter tiene, en efecto, el conjunto de disposiciones relativas a la tramitación del planeamiento y los proyectos de urbanización, con la salvedad, en cuanto a éstos últimos de la facultad autonómica de suspensión de la aprobación definitiva (art. 9, apartados e y f), que fue impugnada por el Presidente del Gobierno y declarada inconstitucional, por vulnerar la autonomía municipal, por la STC 213/1988, de 11 de noviembre. Mayor entidad tienen, en cambio, algunas disposiciones que afectan al régimen del suelo, entre las que cabe destacar: a) el incremento de las cesiones para terrenos dotacionales en suelo urbano (incluyendo jardines, plazas y centros docentes y asistenciales), tanto si se trata de sistemas generales o locales (el preámbulo reconoce la dificultad práctica de distinguir entre uno y

otro carácter), pero siempre que se actúe sistemáticamente, es decir, por unidades de actuación (art. 18); b) en suelo urbanizable, la posibilidad de desarrollo parcial de los sectores, con el límite de que los planes parciales de cada subsector no podrán comportar cesiones gratuitas inferiores a las correspondientes al sector entero (art. 13) y, sobre todo, la fijación del aprovechamiento medio para cada sector y no para el conjunto del suelo programado en cada cuatrienio, con lo que se elimina el problema de la compensación de los excesos o defectos entre sectores (art. 20); c) la regulación de los llamados «sectores de urbanización prioritaria», que, pese a no configurarse como un sistema de actuación nuevo, en rigor tiene ese significado y se caracteriza, entre otras peculiaridades, porque la declaración administrativa del incumplimiento del deber de costear la urbanización legítima para la expropiación o la enajenación forzosa de los terrenos correspondientes (art. 39), régimen que prefigura el que, con carácter general, establecerá la LrS90; d) por último, se establece una regulación muy importante sobre caducidad y prórroga de las licencias (art. 43), imponiéndose la obligatoriedad de que aquéllas fijen plazos para iniciar y terminar las obras, señalándose los aplicables con carácter supletorio y prohibiendo la prosecución de las obras en caso de caducidad de la licencia, salvo que se obtenga una nueva. En este aspecto es también claro que el legislador estatal de 1990 tuvo como referencia la Ley catalana.

3.2. La Ley 11/85, de adaptación de la del suelo a Galicia

La Ley gallega de adaptación se inserta en un contexto muy diferente. La principal preocupación era la inadecuación de la rígida clasificación del suelo (y el régimen urbanístico correspondiente) a la realidad del territorio autonómico, para lo cual se establece una tipología de núcleos, señalando el régimen aplicable a cada tipo (arts. 14 y ss.) y, en concreto, a los núcleos rurales, para los que se define un régimen mixto de suelo urbano y no urbanizable (el estudio más completo de esta Ley es el de DÍAZ LEMA, 1989).

El legislador parte de su plenitud competencial en la materia y, por eso, declara la supletoriedad de la legislación estatal en

todo lo no previsto en la autonómica (preámbulo), en la que figura un título con la ambiciosa denominación de «régimen urbanístico del suelo», si bien su contenido no altera en sustancia el régimen general. Las novedades más salientes son: a) también aquí (como en la Ley catalana) se intenta facilitar la aplicación del aprovechamiento medio, disponiendo que no será necesario su cálculo para la totalidad del suelo urbanizable programado cuando, efectuada la distribución de los sistemas generales y la atribución de usos e intensidades, así como determinados los aprovechamientos medios de cada sector, se puedan estimar éstos suficientemente nivelados (art 11); b) se dictan normas de aplicación directa sobre altura de las edificaciones, dotaciones mínimas en suelo urbano, densidades de vivienda en planes parciales y apertura de vías públicas (arts. 24 y ss.); c) se regula la utilización del suelo apto para urbanizar antes de la aprobación del plan parcial, así como los usos y construcciones autorizables en el no programado y no urbanizable (arts. 39 y ss.); d) se establece un procedimiento de cooperación con la Administración del Estado en materia de costas (Disposición final 2.^a), que prefigura el que se diseñará en la Ley estatal de 1988.

3.3. La Ley 5/87, sobre la ordenación urbanística del suelo rústico de Canarias

Esta Ley (que tiene el precedente de la de 29 de julio de 1985, de medidas urgentes en materia de urbanismo y protección de la naturaleza), debe ser citada aquí en cuanto es la primera que formalmente establece una nueva clase de suelo, apartándose del esquema de la Ley estatal; si bien, en el plano sustantivo, las diferencias no son tan significativas como pudiera parecer a primera vista. La denominación de suelo «rústico», que sustituye a la de no urbanizable, se propone establecer un régimen «en positivo» de los terrenos excluidos del proceso de urbanización por decisión del planificador, frente a la denominación «en negativo» que «confiere a aquél un carácter residual, no deseable y en todo caso, impropio del papel relevante que el suelo rústico ostenta en el equilibrio natural de las distintas islas del Archipiélago» (preámbulo). Este régimen, «del mismo rango

y nivel» que el atribuido por la Ley estatal a los suelos urbanos y urbanizables, se apoya en el principio de que «los actos de uso y aprovechamiento del suelo rústico conforme a su naturaleza, sin transformación del mismo y para su explotación agropecuaria y forestal, están sujetos exclusivamente a las limitaciones establecidas por la legislación civil y administrativa especial aplicable por razón de la materia» (art. 5.1). Cualquier otro uso o aprovechamiento (así como las instalaciones, construcciones o edificaciones inherentes a las explotaciones agropecuarias y forestales) sólo puede encontrar su legitimación en la ordenación territorial o urbanística (art. 5.2). A este respecto, se distinguen varias categorías (art. 9) que, a veces, se superponen (por ejemplo, el suelo rústico de litoral o costero, puede pertenecer a cualquiera de las otras categorías) y se establecen unos criterios de utilización, más ricos que los de la Ley estatal, cuyo control corresponde a la Administración autonómica, competente para otorgar en todo caso las autorizaciones correspondientes (art. 11), lo que introduce una importante modificación del régimen general, en detrimento de los Municipios. Asimismo, se dictan normas de aplicación directa, tanto para los supuestos de inexistencia de planeamiento como para aquéllos en que la vigencia del mismo esté suspendida (art. 7). Un matiz de interés para poner de relieve que no estamos ante un mero cambio terminológico es que se considera suelo rústico, además del no urbanizable, el urbanizable no programado (antes de la aprobación del PAU) e, incluso, el apto para urbanizar de Normas Subsidiarias (antes de la aprobación del PP) (Disp. Final 1.^a). Por último, hay que consignar la decisión de excluir la aplicación en Canarias de los preceptos de la Ley estatal que se citan (Disp. Final 2.^a), siendo ésta la primera vez que un ley autonómica «desplaza» expresamente a la estatal.

3.4. La Ley foral 7/89, sobre medidas de intervención en materia de suelo y vivienda

Esta Ley contiene un conjunto heterogéneo de disposiciones, en las que se abordan muchas de las cuestiones que serían objeto de la LrS90, en general con el mismo espíritu.

Esta sintonía es fruto en parte de la coincidencia en el diagnóstico de los problemas y en el enfoque de su tratamiento legal, pero también responde al clima de estrecha colaboración y transparencia que presidió los trabajos preparatorios y la elaboración de los anteproyectos, entre los responsables de la Administración foral y los del MOPU. El legislador navarro no entra en los aspectos básicos del estatuto de la propiedad ni en los criterios de valoración del suelo (en esta materia hay una remisión expresa a la legislación «general»: art. 35), sino que se centra más bien en aspectos de carácter instrumental para facilitar la gestión urbanística orientada a la construcción de viviendas. Entre las medidas adoptadas cabe destacar: a) caducidad de las licencias, que deben incluir obligatoriamente un plazo de iniciación y otro de terminación de las obras (art. 4), siguiendo la pauta de la Ley catalana de adecuación; b) delimitación de áreas en las que podrán ser ejercidos por el Gobierno (o por las Entidades locales que soliciten la atribución de estas facultades) los derechos de tanteo y retracto sobre las transmisiones de terrenos o edificaciones, por compraventa o permuta (arts. 7 y 14); c) regulación del sistema de ejecución forzosa (arts. 19 y ss.); d) posibilidad de expropiar para la constitución de reservas de suelo con fines de promoción de viviendas o usos industriales o terciarios (art. 29.1.b), precepto en torno al que luego surgieron dudas sobre su compatibilidad con la previsión análoga de la LrS90 (art. 78.2.e y 3), que permitía la expropiación únicamente antes de la aprobación del planeamiento parcial, si bien las dudas parecen haber quedado resueltas con el matiz introducido en el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS92), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, (art. 206.2); e) admisibilidad del pago del justiprecio con parcelas resultantes de la propia actuación o, si no fuera posible, con otras equivalentes en el mismo Municipio (art. 31.1); f) definición de los supuestos en que procede la expropiación por incumplimiento de deberes legales o por comisión de infracciones graves (art. 32), pero con remisión a la Ley estatal para el procedimiento expropiatorio a seguir (art. 41), en coherencia plena con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 37/1987.

3.5. La Ley 9/1989, de 17 de noviembre, de valoración del suelo en la Comunidad Autónoma del País Vasco

La promulgación de esta Ley, también contemporánea de la estatal LrS90, resultó un tanto sorprendente, por su denominación y por la pretensión de aplicar los criterios de valoración del suelo para la determinación del justiprecio expropiatorio, habida cuenta de que el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 37/87 que se acaba de citar, al estudiar el significado de la garantía expropiatoria, había declarado rotundamente que:

«Sin duda la uniformidad normativa impuesta por la Constitución supone la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado y, por ende, el estricto respeto y cumplimiento de los criterios y sistema de valoración del justiprecio y del procedimiento expropiatorio establecidos por Ley estatal para los distintos tipos o modalidades de expropiación. De este modo, la competencia exclusiva que al Estado reserva el art. 149.1.18.^a impide que los bienes objeto de expropiación puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional y que se prive a cualquier ciudadano de alguna de las garantías que comporta el procedimiento expropiatorio» (FJ 6).

Sólo la angustiosa situación derivada del insoportable encarecimiento del precio del suelo en las capitales y otros Municipios vascos explica que el legislador autonómico diera un paso en el vacío jurídico, a sabiendas de que, pocos meses después, iba a encontrar la cobertura de la Ley estatal, cuya aplicación en cierto modo intenta «anticipar» en su propia regulación. Esta afirmación se constata, al margen de algunas contradicciones entre los dos textos que aquí no interesa reseñar, en los siguientes aspectos: a) atribución de valor inicial al suelo urbanizable no programado (art. 10), como haría la LrS90, pero en contra de la LS76, vigente todavía en ese momento; b) distinción entre la valoración de «derechos plenamente patrimonializados» (arts. 25-27) y otros valores urbanísticos del suelo, sin apoyo en la LS76, aunque en sintonía (no plena) con la regulación del estatuto de la propiedad en el

proyecto estatal que se convertiría en la LrS90; c) la referencia al aprovechamiento medio o «tipo» en sectores de planeamiento parcial (art. 19.b), cuando el concepto entrecomillado no existía en la legislación estatal vigente a la sazón, aunque se hubiera introducido en algunos planes. En todo caso, es obligado destacar el notable esfuerzo del legislador autonómico por resolver las insuficiencias de la legislación estatal en la determinación del valor urbanístico, en particular, en suelo urbano y en los terrenos destinados a sistemas generales, distinguiendo los supuestos en que se actúe aisladamente de aquéllos otros en que se actúe de forma sistemática (arts. 19 y 20) y asignando valores también en ausencia de planeamiento (art. 21).

3.6. Recapitulación

La legislación autonómica promulgada en la década de los 80 evidencia la plena asunción de sus competencias en esta materia por las nuevas Entidades territoriales. Sin embargo, salvo en el caso de la Ley vasca de valoraciones, ninguna de las iniciativas adoptadas afectó al núcleo del estatuto de la propiedad ni puso en cuestión, en sus líneas maestras, el esquema de la LS76, que parecía generalmente aceptado, incluso en aspectos netamente «urbanísticos», sobre los que podía incidir el legislador autonómico sin vacilación alguna. Un dato significativo es que, en las «I Jornadas sobre Legislación Urbanística de las Comunidades Autónomas», celebradas en Barcelona en mayo de 1988, en un ambiente de exaltación de las competencias autonómicas, se aprobó la conclusión, entre otras, de que «es un límite constitucional a la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo la imposibilidad de desfigurar el derecho de propiedad hasta hacerlo irreconocible, sin perjuicio de su función social» (Urbanismo y Comunidades Autónomas, 1990, pág. 280). Es cierto que aquí no se dice que la regulación de la propiedad deba ser competencia del Estado, pero se admite, implícitamente, que hay un límite a la competencia autonómica por la necesidad de garantizar un contenido mínimo de la propiedad, lo que conduce directamente a la garantía de la igualdad sustancial («condiciones básicas» del ejercicio de los derechos y deberes fundamentales), que la

Constitución reserva al Estado (art. 149.1.1.^a CE). Esa era, por otra parte, como ya se ha dicho, la opinión de la doctrina dominante, que invocaba otros títulos legitimadores de la competencia del Estado, además de la garantía de la propiedad (cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA & PAREJO, 1979-81: 103-104).

Cuando, a raíz del llamado «boom» inmobiliario que explota en 1985 y se expande en los años siguientes, el precio del suelo y su consiguiente repercusión en las viviendas, empieza a resultar alarmante y se vincula, además, a una caída espectacular en la construcción de VPO, se acentúa entre los responsables de las diferentes esferas territoriales la conciencia de que la política de vivienda seguida en los años anteriores era incapaz de hacer frente a la nueva situación, por estar basada en unos complejos mecanismos de ayuda a los adquirentes (subsidiación de los intereses de los préstamos), que tampoco estuvieron exentos de problemas competenciales, zanjados por el Tribunal Constitucional en la sentencia 152/1988, de 20 de julio. En ella, tras reconocer como indiscutible la titularidad autonómica de la competencia en materia de vivienda, lo que permite desarrollar una política propia, incluido el fomento y promoción de la construcción de viviendas, se afirma que, no obstante la «exclusividad» de esa competencia autonómica, la misma se halla limitada por las que el Estado ostenta sobre las bases y coordinación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito, porque:

«dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector» (FJ 2).

El Alto Tribunal considera que este razonamiento general «es también aplicable al sector de la vivienda y, en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional». Por otro lado, la invocación de la competencia estatal sobre ordenación del crédito se justifica «en cuanto que esta actividad de fomento de la construcción de viviendas queda

vinculada a la movilización de recursos financieros, no sólo públicos sino también privados» (FJ 2).

Algunas de las leyes autonómicas antes reseñadas son expresión de esa preocupación por resolver los problemas de vivienda mediante la definición de políticas propias, pero tampoco sería justo olvidar las iniciativas de otras Comunidades, como la de Madrid, que aportó su contribución al debate mediante la publicación, en febrero de 1989, de un importante Libro Blanco sobre medidas de política de suelo, en el que se hacía un diagnóstico de los problemas y se proponían reformas normativas y de gestión, en coincidencia parcial con el anteproyecto de ley estatal, entonces en tramitación.

La tensión entre la realidad del mercado inmobiliario y la garantía constitucional del derecho a la vivienda exigía una respuesta de los poderes públicos, cada uno en su ámbito, pero de forma coordinada. En este contexto, el Gobierno ejerció su facultad de iniciativa legislativa, remitiendo a las Cortes un proyecto de Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

4. LA LEY 8/90, DE REFORMA DEL RÉGIMEN URBANÍSTICO Y VALORACIONES DEL SUELO

4.1. Los trabajos preparatorios

En la primavera de 1988, el titular del MOPU encargó al que suscribe, entonces Director General del Instituto del Territorio y Urbanismo (ITUR) el estudio de la posible reforma de la Ley del Suelo, en el ámbito de las competencias del Estado, como pieza de un conjunto de medidas que tenía previsto adoptar el Gobierno, en desarrollo del art. 47 de la Constitución y entre las que figuraba también la reforma de la legislación de arrendamientos urbanos, así como, eventualmente, la revisión de la fiscalidad del suelo y de la vivienda.

El ITUR, a la vista de la jurisprudencia constitucional y de las opiniones doctrinales más autorizadas, procuró precisar, en primer término, las bases constitucionales de la posible intervención del legislador estatal, llegando a la conclusión de que el contenido de la LS76 no era disponible en su totalidad por las Comunidades Autónomas, porque el Estado retenía, como mínimo, la competencia

para regular las materias reconducibles a lo previsto en los apartados 1, 8, 13, 18, 23 y 24 del art. 149.1 CE. El problema consistía en determinar el alcance de dichos títulos, tarea difícil «a priori» y que debería reflejarse finalmente en la atribución del carácter (básico, de aplicación plena o supletorio) correspondiente a los preceptos incluidos en la normativa que se proyectase. En consecuencia, se propuso trabajar en dos aspectos:

- a) régimen del suelo y valoraciones;
- b) régimen de las obras del Estado y coordinación de actuaciones con las Comunidades Autónomas y Municipios.

En ambos casos existían antecedentes, que podían proporcionar un apoyo muy aprovechable, pues la regulación de esas cuestiones había estado en el punto de mira del Departamento desde los años anteriores, como se ha puesto de relieve en la primera parte de este trabajo.

Las prioridades políticas impusieron, sin embargo, que se centrara la preocupación en la reforma del régimen del suelo. El grupo de trabajo constituido en el seno del ITUR elaboró varios documentos, que sirvieron de base para la discusión interna, de la que surgieron los criterios que inspirarían los primeros borradores ya articulados. En síntesis, eran los siguientes:

a) apurar las consecuencias de los principios del estatuto de la propiedad inmobiliaria vigentes desde 1956, para definirlo como un proceso de adquisición gradual de facultades que se vinculase al cumplimiento de los deberes legales correspondientes, siguiendo la pauta marcada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su interpretación del art. 87.2 LS76, en cuanto a la procedencia de indemnización por alteraciones de la ordenación (cfr. PAREJO, 1982);

b) establecer unos criterios de valoración acordes con la regulación del estatuto de la propiedad, no sólo por razones de coherencia teórica, sino también, a efectos prácticos, para evitar que la Administración tuviese que pagar un sobreprecio en las adquisiciones de suelo para el cumplimiento de sus fines, por vía amistosa o expropiatoria;

c) en conexión con lo anterior, fomentar la intervención pública mediante la constitución y ampliación de patrimonios públicos de suelo, en concreto, municipales (habida cuenta de que los Municipios carecen de potestad

legislativa, mientras que las Comunidades Autónomas la tienen y pueden dotarse de facultades a este respecto, como, en efecto, han hecho en algunos casos).

4.2. Los criterios sustantivos de la reforma

No procede aquí exponer con detalle el desarrollo de esos criterios, suficientemente conocido por figurar en el articulado de la Ley ni lo que ésta significa en la trayectoria de nuestro Derecho Urbanístico; cuestiones de las que el autor de este trabajo se ha ocupado en otro lugar, desde la óptica del derecho de propiedad (MENÉNDEZ REXACH, 1994). Pero sí conviene, quizá, explicar las razones de algunas de las decisiones adoptadas en el contexto de la elaboración del anteproyecto, en especial, la introducción de la técnica del aprovechamiento tipo para la determinación del contenido de la propiedad, la generalización de la expropiación por incumplimiento, la necesaria armonización con las tesis del Ministerio de Economía y Hacienda en materia de valoraciones y la incidencia que el esquema legal podía tener sobre el mercado hipotecario.

4.2.1. El aprovechamiento tipo

En una normativa preocupada por garantizar la igualdad entre los propietarios, el gran reducho de la desigualdad lo constituía el suelo urbano, especialmente cuando no se podían delimitar unidades de actuación para la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento. En algunos casos, los instrumentos de ordenación forzaron al máximo la interpretación de la LS76 para acuñar nuevas técnicas de equidistribución ante las que el Tribunal Supremo mantuvo una postura bastante flexible (cfr. GARCÍA-BELLIDO, 1981; idem & ENRIQUEZ DE SALAMANCA, 1979a; idem & RUSSINÉS, 1979b). Pero la insuficiencia de rango normativo de los planes para incidir de forma sustancial sobre el derecho de propiedad, hacía imprescindible la intervención del legislador para abordar el problema (MARTÍN HERNÁNDEZ, 1991: 101). La opción a seguir no era fácil, vista la diversidad de técnicas que se había manejado en el planeamiento y éste es uno de los reproches que se ha dirigido después frente a la LrS90:

haber «empobrecido» el repertorio de posibilidades de equidistribución, sancionando sólo una de ellas.

Se descartaron las opciones apriorísticas, desconectadas de las determinaciones reales del planeamiento (tipo *plafond légal* de densité que, por otra parte, no había funcionado bien en Francia) y se optó por la fórmula del «aprovechamiento tipo», que vinculara el contenido de la propiedad a la ordenación real y respetara, al mismo tiempo, las competencias autonómicas: el Estado dice «cómo» se determina el aprovechamiento susceptible de apropiación, pero el quantum de ese aprovechamiento depende de las determinaciones de la ordenación que se establezca en cada caso y de las necesidades de obtención de terrenos dotacionales, ya que el aprovechamiento tipo habría de calcularse dividiendo el aprovechamiento lucrativo total del área de reparto por la superficie de la misma. En fases posteriores de la tramitación se ensancharía el margen de desarrollo autonómico, al prever que la legislación urbanística pudiera establecer otras formas de cálculo del aprovechamiento lucrativo, por referencia a índices de edificabilidad, coeficientes zonales o cualquier otro procedimiento, pero siempre con base en las determinaciones reales del planeamiento y con la consideración del uso dotacional privado como lucrativo. Algunas opiniones sostuvieron, con cierta ligereza, que el propósito de esta regulación era «salvar», aunque fuera a posteriori el Plan General de Madrid de 1985. Pero la regulación del aprovechamiento tipo es muy diferente en ambos textos, como puede comprobar cualquiera que se tome la molestia de compararlos (cfr. ZORRILLA TORRAS, 1984; ITUR, 1990).

Para facilitar la aplicación de esta pieza clave de la reforma se generalizó la obligación de ejecutar el planeamiento de forma «sistemática», es decir, por unidades de ejecución (denominación genérica que comprendía los anteriores polígonos y unidades de actuación), incluso en suelo urbano. No obstante, en esta clase de suelo se preveía la imposibilidad de actuar de esa forma, permitiendo la actuación «asistemática», en cuyo caso el ajuste entre el aprovechamiento real y el susceptible de apropiación se llevaría a cabo mediante las «transferencias de aprovechamiento urbanístico», de aplicación supletoria en

defecto de otra opción adoptada por el legislador autonómico. También se dejaba a éste (o al planeamiento) la fijación de los criterios para la determinación de las áreas de reparto en suelo urbano, lo que en la práctica puede dar lugar a multitud de soluciones, como así ha ocurrido, en algunos casos en clara contradicción con el espíritu de la Ley. Su permisividad o indeterminación en cuanto a los criterios para delimitar las áreas de reparto ha sido criticada por algunos, entendiendo que fomenta la desigualdad. En este punto, como en casi todos, hay opiniones encontradas, pero el criterio del proyecto parece bastante razonable y respetuoso de las competencias estrictamente urbanísticas, ya que los ámbitos en que ha de hacerse efectiva la equidistribución dependerán de las circunstancias de cada caso.

Con todos los matices que se quiera, el resultado era la asimilación, en lo sustancial, del régimen del suelo urbano al del urbanizable programado, lo cual no planteaba problemas en el suelo urbano no consolidado, pero sí en el que ya lo estuviera. Tras largas horas de discusiones (y vacilaciones), prevaleció un criterio igualitario, más teórico que real, puesto que la aplicación del aprovechamiento tipo tendrá sentido preferentemente en los suelos no consolidados. La cuestión no era fácil de resolver y, aunque la experiencia posterior de la adaptación del planeamiento parece apoyar la postura diferenciadora, se puede conjeturar si ello se debe a razones de principio o a motivos prácticos derivados de la mayor complejidad que sin duda reviste la aplicación del esquema legal en los suelos consolidados. Por lo demás, el alcance de la polémica no se debe exagerar, habida cuenta de que en dichos suelos el aprovechamiento tipo sólo es de aplicación cuando se proceda a sustituir la edificación existente, lo que indirectamente puede ser un importante estímulo a la rehabilitación.

4.2.2. Expropiación por incumplimiento

Este es otro punto que conviene aclarar a la vista de las críticas de que ha sido objeto. La definición de unos deberes legales inherentes a la posición jurídica del propietario sólo es efectiva si el incumplimiento comporta determinadas consecuencias jurídicas desfavorables. Este tipo de expropiación (mal llamada «sanción») estaba previsto en la LS76

(y en la general expropiatoria LEF54) y sobre él inciden algunas de las leyes autonómicas antes reseñadas, como la catalana de adecuación (para los sectores de urbanización prioritaria) y la navarra de 1989. El esquema de la LRS90 intenta buscar aquí, una vez más, un punto de equilibrio en la difícil delimitación competencial. No es que se tenga una visión meramente policial de la Administración urbanística ni que se pretenda reaccionar con expropiaciones masivas ante el incumplimiento de deberes legales, con una aplicación mecanicista de los plazos. Se puede y debe facilitar la ejecución del planeamiento mediante técnicas de apoyo a la iniciativa privada y en un marco cooperación (incluyendo los famosos convenios urbanísticos), pero ésta es una materia que corresponde regular al legislador autonómico, no al estatal. El anteproyecto se centró, por ello, en el establecimiento de una consecuencia jurídica inherente a la configuración del estatuto de la propiedad que, por otra parte, no se aplica automáticamente, sino previo expediente declarativo del incumplimiento, que permite constatar si el mismo es o no imputable al propietario. Desde luego, se puede cuestionar la concepción de la propiedad que inspira toda la regulación, pero la consecuencia expropiatoria que comentamos es coherente con ella.

4.2.3. Valoraciones

Este era un aspecto clave de la reforma y en el MOPU se era consciente de que el esquema propuesto sólo podría prosperar si se aceptaba por el MEH (Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria). Este Centro Directivo se hallaba por entonces en pleno proceso de revisión de los valores catastrales, que a la postre resultaría frustrado por motivos que no hacen al caso. Sus responsables mostraron la mejor voluntad hacia la iniciativa del MOPU y aceptaron en líneas generales el esquema propuesto, sobre la base de que, lógicamente, el valor catastral no podría reflejar todas las incidencias que ocurriesen en el proceso de adquisición gradual de facultades. Había, sin embargo, algunos problemas. Estaba a punto de aprobarse la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales (en la que se preveía la posibilidad de que la valoración catastral de los bienes inmuebles de naturaleza rústica

tuviese en cuenta «otras circunstancias» (art. 68.2). Por este portillo se podía «colar» la toma en consideración de expectativas urbanísticas en la valoración de estos bienes, en manifiesta contradicción con el esquema del anteproyecto del MOPU, que se vio obligado a aclarar que el valor inicial se determinaría aplicando los criterios reguladores de la valoración catastral del suelo rústico, pero sin consideración alguna a su posible utilización urbanística.

Mayor dificultad entrañaba la valoración aplicable a los suelos urbanizables. La coherencia plena con la regulación del estatuto de la propiedad hubiera exigido la tasación a valor inicial, al menos antes de la aprobación del Plan Parcial (que atribuye el derecho a urbanizar). El MEH, que aceptó la aplicación del valor inicial a los suelos no programados, se mantuvo firme en cuanto a la atribución de un valor urbanístico al suelo programado. Esto explica los matices que el anteproyecto introdujo en la valoración de esta clase de suelo. La perturbación quedó, no obstante, minimizada, cuando en posteriores versiones del anteproyecto, ante las críticas recibidas, se estableció un valor netamente urbanístico, al reconocer, a efectos expropiatorios, el 50% del aprovechamiento tipo (el 75% en suelo urbano) como criterio para la determinación del justiprecio. Esta modificación dio lugar al doble sistema de valoración que la Ley establece, sobre el que no procede ahora extenderse, pero que, desde luego, impide afirmar que el «ius aedificandi» haya quedado desvinculado de la propiedad (cfr. MENÉNDEZ REXACH, 1994: 85 ss.).

Para terminar este punto, sea permitida otra observación. Los redactores del anteproyecto eran plenamente conscientes de que se establecía un sistema de valoraciones objetivas («administrativas», si se quiere), que intentaba deliberadamente relativizar la virtualidad del mercado para fijar el valor del suelo. Esta postura se puede tachar de utópica, pero era la coherente con la configuración de la propiedad: si aún no se habían incorporado al terreno las facultades urbanísticas condicionadas al cumplimiento de los deberes legales, no tenía sentido reconocer un plusvalor a efectos expropiatorios o de valoración catastral. De lo contrario, es imposible romper la espiral de la especulación. «La expectativa (urbanística) también vale dinero», decían los críticos del esquema legal. La respuesta de éste era: que

lo paguen (si quieren) los agentes privados, pero no los organismos públicos cuando actúen para el cumplimiento de sus fines, que deben atenerse a los criterios objetivos de la Ley. Por otra parte, el criterio de que el planeamiento urbanístico suministra los aprovechamientos susceptibles de apropiación, mientras que su valoración corresponde al Catastro, no niega la vinculación a los precios de mercado; más bien la afirma, en la medida en que el valor catastral se determina por referencia a aquéllos, aunque descontando la componente que se considera especulativa. La Ley pretendía, en definitiva, reafirmar un principio elemental: que no es lo mismo «valor» que «precio».

4.2.4. Incidencia en el mercado hipotecario

La posible incidencia negativa que la Ley podía tener sobre la concesión de créditos hipotecarios, por la regulación de la adquisición gradual de facultades y los criterios de valoración, suscitó una gran alarma entre las instituciones financieras (incluso, las oficiales). Se decía que las reducciones de aprovechamiento consecuencia del incumplimiento de deberes legales podían provocar un encarecimiento en los citados créditos en la medida en que las entidades concedentes verían disminuidas las garantías si el terreno era objeto de expropiación. Sin ánimo de desarrollar por extenso esta cuestión, que puede tener muchos matices, baste señalar que el MOPU mantuvo siempre la tesis de que la alarma no estaba justificada, porque, si se acompaña la cuantía del crédito concedido al ritmo real de ejecución de las obras, como parece aconsejable por razones de elemental prudencia en la actuación de la entidad financiera, en un primer momento el importe del crédito no debería ser superior al 50% del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación, que es el mínimo reconocido al propietario incumplidor en caso de expropiación y sobre el que la entidad financiera podría hacer efectiva la ejecución. A ese mínimo se añade el valor material de las obras ya realizadas, creciente, lógicamente, a medida que se avanza en la urbanización y edificación.

Esta es una cuestión que con posterioridad no ha vuelto a plantearse, porque, en efecto, no hay el menor indicio de que la regulación legal haya incidido negativamente en el

mercado hipotecario. Al contrario, los créditos se han abaratado, si bien es cierto que por razones derivadas de la evolución del mercado monetario.

4.2.5. La dualidad de regímenes de aplicación

Dejando aparte el régimen de las valoraciones, que, obviamente, debía ser de aplicación general en todo el territorio, la mayor parte de las novedades de la Ley y en especial, las técnicas de equidistribución en suelo urbano (aprovechamiento tipo y transferencias de aprovechamiento), requerían una capacidad de gestión que, en principio, sólo poseen los Municipios «grandes», que son, por otra parte, los que deben afrontar los problemas para cuya solución la Ley quería ofrecer nuevos instrumentos. Esta constatación indujo a diferenciar entre el régimen de aplicación «íntegra» y el de aplicación «parcial», cuya peculiaridad consistía en la exclusión de la obligatoriedad del aprovechamiento tipo en suelo urbano y de la expropiación o venta forzosa en caso de incumplimiento de deberes legales (Disposición Adicional 1ª.3). Ciertamente, la técnica seguida por esta Adicional es un tanto tosca, al agrupar las materias aplicables (y las exclusiones) por bloques enteros, con algunas omisiones llamativas (por ejemplo, los supuestos indemnizatorios, que, sin duda, deben ser de aplicación general a todos los Municipios). La Ley podía haber sido más precisa en este punto, dedicando un Título específico al régimen de los «pequeños» Municipios, lo que hubiera ahorrado algunos de los problemas de interpretación suscitados posteriormente. Pero el propósito estaba claro y los criterios diferenciales, también. La mayor dificultad estribaba en delimitar el ámbito de aplicación de uno y otro régimen. La Ley la resuelve, en principio, trazando la línea divisoria en los 25.000 habitantes, pero dejando que sean las Comunidades Autónomas quienes concreten, en definitiva, los Municipios incluidos en uno u otro régimen, con el único límite de que la aplicación íntegra será obligatoria en los Municipios capitales de provincia o con población superior a 50.000 habitantes. La LS92 precisaría las condiciones de aplicación a ambos grupos de Municipios, en algunos casos de forma discutible (el 85% «como mínimo» del artículo 27.4, para determinar el

aprovechamiento susceptible de apropiación) y en otros con mejora evidente de la imprecisa redacción de la LrS90 (aplicación de la expropiación por incumplimiento: Disp. Ad. 1ª.3).

4.2.6. Significado general

Aunque impulsado por una determinada coyuntura alcista del mercado inmobiliario y acelerada su tramitación por la necesidad de dar una respuesta política a esa situación, el articulado de lo que sería luego la LrS90 no tenía un significado puramente coyuntural, sino que suponía una reforma de la Ley del Suelo con vocación de permanencia, en la que se apuraban las consecuencias de los principios estructurantes de nuestro Derecho urbanístico vigentes desde 1956, recogiendo las aportaciones que se habían intentado introducir, sin éxito, en los años anteriores y aportando algunas innovaciones tendentes a reforzar las posibilidades de intervención de los poderes públicos en cumplimiento de los mandatos contenidos en el art. 47 CE. Más que imponer determinadas políticas de suelo, el anteproyecto, garantizando la igualdad sustancial en la definición del estatuto de la propiedad, procuraba ofrecer los instrumentos necesarios para hacer posible la formulación de la política adecuada a cada caso, que, obviamente, corresponde definir a las Administraciones urbanísticas competentes. Desde esa perspectiva y a pesar de las apariencias y de muchas críticas apresuradas que se han formulado, el esquema legal permite una gran flexibilidad de actuación. No era (ni podía ser) «la tercera Ley del Suelo», al quedar constreñida al ámbito de las competencias estatales, con los retoques indispensables (de carácter supletorio) sobre aspectos estrictamente urbanísticos, para mantener la coherencia del sistema. Lógicamente, la actualización o revisión completa del mismo no podía ser obra del legislador estatal, sino que dependía de las indispensables iniciativas autonómicas, en ejercicio de sus competencias propias.

4.3. Tramitación administrativa y parlamentaria

Sobre los primeros borradores elaborados por el ITUR se solicitó el dictamen de

reconocidos expertos, algunos de los cuales declinaron la invitación, mientras que otros la aceptaron, formulando sus críticas (en unos casos frontales y en otros de detalle), que sirvieron para mejorar el texto en muchos puntos, aunque sin alterar sus principios básicos. La nueva versión se abrió ya al conjunto del MOPU, siendo estudiada por un grupo de trabajo en el que estaban representadas la Secretaría General Técnica, la Dirección General para la Vivienda y SEPES.

Una vez que el texto reelaborado obtuvo el visto bueno de los más altos responsables del Departamento, su titular convocó y presidió varias reuniones con los Consejeros autonómicos y Alcaldes de grandes ciudades, en las que se presentó el texto, se explicaron sus objetivos y se recabó la formulación de observaciones, que, a partir de entonces, empezaron a «llover» por distintos conductos, no sólo oficiales sino también con ocasión de los numerosos cursos, jornadas y seminarios que se organizaron. Simultáneamente, se iniciaron contactos con el Ministerio de Economía y Hacienda, para el régimen de las valoraciones, con los resultados antes reseñados, y con el de Administraciones Públicas, en torno a los difíciles problemas competenciales. La relación con este último Departamento era complicada por su tendencia a ser «más papista que el papa» en las cuestiones competenciales y su desconfianza ante cualquier iniciativa estatal con incidencia territorial, como lo acreditaban los recientes precedentes de las leyes de Aguas y Costas. Con la LrS90 recién aprobada, un alto funcionario del MAP, publicó, con mención expresa de su cargo de «Subdirector General de Seguimiento Normativo», un trabajo en el que cuestionaba abiertamente la constitucionalidad de la Ley (GIL CREMADES, 1991), lo que dice mucho en favor de la libertad de expresión de los funcionarios, pero muy poco sobre la unidad y coherencia de la actuación estatal.

No tiene sentido reproducir aquí todas las vicisitudes de la tramitación administrativa del anteproyecto, que es, sin duda, la fase más dura de estos procesos, como puede acreditar cualquiera que los haya vivido. El Consejo de Ministros aprobó el proyecto de Ley en su reunión de 27 de abril de 1989, siendo publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 22 de mayo siguiente. Esto sucedía al final de la III Legislatura. El

adelanto de las elecciones impidió que progresara la tramitación parlamentaria, pero, el nuevo Gobierno retomó inmediatamente el proyecto como una de sus prioridades (junto al proyecto de Ley de Pensiones No Contributivas), publicándose en el BOCG el 29 de diciembre del mismo año 1989, con algunas modificaciones que fueron el resultado de las conversaciones habidas con el Grupo Socialista (la más importante, la reducción del aprovechamiento susceptible de apropiación al 85% del aprovechamiento tipo, frente al 90% que figuraba en el proyecto inicial).

La Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) apoyó el proyecto, en el que se habían recogido muchas de sus observaciones, considerándolo «un instrumento positivo, para el desarrollo de las funciones y competencias en materia de urbanismo y régimen de suelo de Ayuntamientos y Comunidades Autónomas, al margen de las mejoras que puedan introducirse en el período de tramitación parlamentaria» (Rev. *Carta Local*, n.º 2, 1990, editorial suscrito por el Presidente de la FEMP; véase también *CEUMT*, n.º 111: 14). En el Congreso varios grupos presentaron enmiendas a la totalidad, alegando que el proyecto no iba a servir para resolver los problemas de carestía de la vivienda y que invadía las competencias autonómicas. Izquierda Unida presentó un texto alternativo, no muy elaborado, pero con aportaciones de interés, algunas de las cuales fueron recogidas posteriormente entre las enmiendas al articulado, como el derecho de realojo.

Es imposible dejar aquí constancia de las muchas modificaciones que se introdujeron a lo largo de la tramitación parlamentaria. Pueden seguirse a través de los Boletines de las Cortes. Concentraremos la atención en dos importantes cuestiones, sobre las que conviene dar una información puntual: lo ocurrido con la «fantasmal» Disposición Transitoria 8.ª y la situación creada en Cataluña con la aprobación de su propio Texto Refundido de la legislación urbanística vigente en Cataluña, Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, LSC90, por el Consejo de Gobierno.

4.4. La Transitoria «fantasma»

En el texto de la LrS90, que se publicó en el BOE de 27 de julio, figuraba una Disposición Transitoria Octava del siguiente tenor:

«Lo dispuesto en el artículo 25.2 no será aplicable a las declaraciones de obra nueva finalizada, al menos cuatro años antes de la entrada en vigor de la presente Ley».

Pocos días después, el 4 de agosto, el BOE incluyó una escueta corrección, salvando el error advertido en la publicación de la Ley, en los siguientes términos:

«La disposición transitoria octava debe tenerse por no publicada».

¿Qué había ocurrido? La Transitoria en cuestión había sido introducida en el Senado, como consecuencia de unas observaciones formuladas por el Ministerio de Justicia (incorporadas a las enmiendas presentadas por el Grupo Socialista), con la finalidad de flexibilizar la aplicación del régimen establecido en el art. 25.2. Este precepto fue introducido en el Congreso, para reforzar las garantías del tráfico inmobiliario, siguiendo una de las recomendaciones formuladas por la Ponencia especial constituida en la propia Cámara, a raíz de las denuncias presentadas por un parlamentario europeo por supuestas irregularidades en el mercado inmobiliario español. En él se ordena a los Notarios y Registradores de la Propiedad que exijan determinadas certificaciones acreditativas de la legalidad de las obras. La matización que introducía la Transitoria consistía en excluir de dicha exigencia a las obras que se hubieran concluido con una antelación de cuatro años a la entrada en vigor de la Ley.

La inclusión de esta Disposición suscitó una gran preocupación en la Asociación Nacional de Promotores Constructores de Edificios, que seguía paso a paso la tramitación del proyecto desde sus primeras versiones. La Asociación alegaba, en síntesis, que la redacción (ciertamente no muy afortunada) obligaba a declarar las obras nuevas terminadas en los últimos cuatro años, con los requisitos del art. 25.2, sin ninguna garantía adicional para los adquirentes (las viviendas ya estaban ocupadas en su mayoría) y con el consiguiente coste derivado de los honorarios profesionales que habrían de satisfacerse. Desde luego, éste era un efecto no deseado y ajeno a la finalidad de la disposición. Por otra parte, el régimen aplicable a las edificaciones ilegales respecto de las que todavía era posible adoptar

medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística resultaba claramente de lo previsto en la Transitoria 6ª. De ahí que se considerase preferible la supresión de la Octava. Pero en ese momento de la tramitación la única posibilidad era que el Congreso no ratificase la enmienda introducida por el Senado. Y eso fue exactamente lo que hizo: ratificó todas las modificaciones del Senado, salvo la inclusión de la Transitoria 8ª, que, en rigor, nunca llegó a aprobarse. De ahí que la corrección en el BOE de 4 de agosto no sólo estuvo justificada, sino que fue obligada. Otra cuestión es que alguien cometió un desliz que dio lugar a esa insólita corrección.

4.5. La situación en Cataluña

A lo largo de la tramitación parlamentaria se mantuvieron reiterados contactos con el Grupo Parlamentario Catalán (CiU) para allanar los problemas competenciales. No fue posible el acuerdo porque la única vía ofrecida, en definitiva, era la de la supletoriedad de la proyectada regulación estatal. Ante la inminente promulgación de ésta, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad aprobó la LSC90, con el evidente propósito de dotarse de una normativa completa, alternativa a la estatal. Con la entrada en vigor de ésta se produjo en ese territorio una situación de incertidumbre, que se ha mantenido hasta hoy y que sólo se despejará con la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la LrS90 y la LS92 posterior. Consciente de esa situación y principal perjudicada por ella, la Federación de Municipios de Cataluña interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto Legislativo autonómico, lo que dio lugar a que el Tribunal Superior de Justicia planteara la cuestión de inconstitucionalidad en relación a determinados preceptos, que consideraba contrarios a la autonomía municipal (véase «Informe Pi y Sunyer sobre Comunidades Autónomas, 1993», Barcelona 1994: 463 ss.). Asimismo, la propia Federación, en virtud de resolución aprobada por su Asamblea General, solicitó del MOPU, en octubre de 1990, la interposición de recurso de inconstitucionalidad o el planteamiento de conflicto positivo de competencia contra la LSC90. Ante la pasividad del Gobierno de la Nación, procuró fijar sus propios criterios, aunque, lógicamente, su aplicación no dependía de los Municipios

catalanes en aspectos sustanciales (véase LLISSET BORRELL, 1991).

En el plano jurídico-constitucional la cuestión no era sencilla. Por una parte, hay que tener en cuenta que en el momento de la aprobación de la LSC90, aún no había sido promulgada la LrS90, por lo que debía (y debe) mantenerse que la entrada en vigor de la misma suponía la aplicación preferente de sus preceptos de carácter básico o de aplicación plena, mientras que los de carácter meramente supletorios eran desplazados por los del Texto autonómico, salvo los referidos a materias no reguladas en él. Esta era, en síntesis, la conclusión que mantuvo, correctamente, Lliset en el informe antes citado. Desde esta perspectiva (sin duda, la más importante), la formalización del conflicto constitucional era superflua. Quizá existían argumentos técnico-jurídicos estrictos que podían haber apoyado el planteamiento del conflicto (en concreto, la posibilidad o no de incluir en una refundición autonómica normas estatales que previamente no habían sido incorporadas al ordenamiento autonómico), pero prevaleció el criterio antes expuesto.

En definitiva, pese a que las cosas están claras en el plano jurídico (la legislación estatal ha sido impugnada, pero su aplicación no se ha suspendido y, por tanto, está en vigor), la Comunidad Autónoma se ha instalado durante estos años en una situación de ambigüedad que a nadie beneficia y que es de esperar que se solvente cuando recaiga el fallo del Tribunal Constitucional.

4.6. Los recursos de inconstitucionalidad

La LrS90 fue recurrida, además de por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias. Todos los recursos están centrados en la Disposición Final Primera (que atribuye carácter básico, de aplicación plena o supletorio a los preceptos legales) y tienen, lógicamente, la pretensión de que se declaren meramente supletorios los preceptos de cuyo contenido discrepa la respectiva Comunidad. En otras palabras, bajo la veste competencial

se encubre, como ocurre casi siempre, una disconformidad con la regulación sustantiva. Por lo demás, el alcance de los recursos es muy diferente y va desde el mínimo que marca el del Parlamento de Navarra, que no afecta a la estructura de la Ley y se limita a rechazar unos pocos preceptos como de aplicación plena, hasta los de mayor calado, que son los interpuestos por Aragón, Castilla y León y Cataluña, en los que, admitiendo la competencia del Estado para definir las condiciones básicas del derecho de propiedad, se niega ese carácter a buena parte de las facultades y deberes que la Ley establece (en particular, a la extinción de las facultades y las reducciones de aprovechamiento por incumplimiento de dichos deberes), por considerar que se trata de una materia netamente «urbanística».

No obstante, el planteamiento puramente formal (competencial) de los recursos determinará que, en líneas generales, el fallo del Tribunal Constitucional deberá limitarse a señalar si los preceptos considerados como básicos o de aplicación plena tienen, en efecto, ese carácter u otro diferente. Pero con el carácter que les atribuye la Ley o con las rectificaciones que introduzca el Tribunal, los preceptos habrán estado vigentes, aunque sea por vía supletoria, en todos los casos en que no haya existido una legislación autonómica que los desplazara.

4.7. La Circular interpretativa de las Disposiciones Transitorias

En la primera fase de aplicación de una Ley que tiene una gran incidencia sobre situaciones en curso, cobran una importancia capital las disposiciones transitorias, como ya había ocurrido con la LrS75, para cuya interpretación el entonces Ministerio de la Vivienda dictó la Circular 2/1975, de 28 de junio. La disparidad de las posturas que se manifestaban en torno a la aplicabilidad inmediata de la LrS90 aconsejaron la puesta en marcha de una operación semejante. En efecto, algunos comentaristas, en general no muy proclives a favorecer la aplicación de la Ley, y quizá en espera de una eventual declaración de inconstitucionalidad, mantenían que el grueso de sus preceptos sólo sería eficaz una vez adaptados los planes para incorporar las técnicas de equidistribución

previstas por la Ley. No era ése, desde luego, el espíritu de la misma, sino todo lo contrario: propiciar la eficacia inmediata de los aspectos sustantivos más novedosos y, en concreto, de los criterios de valoración (estaba claro en la Transitoria 1.ª, apartado 1) y del esquema de adquisición gradual de facultades previo cumplimiento de los deberes legales (sólo que los aprovechamientos de referencia serían los resultantes del planeamiento en vigor en ese momento, hasta que se introdujese, cuando fuere obligatorio, el aprovechamiento tipo), lo que estaba también bastante claro en el apartado 2 de la propia Transitoria, al menos en cuanto al principio general de que la adquisición de los aprovechamientos requería el cumplimiento «de los deberes establecidos en esta Ley», entre los que figuraba el de «ceder el porcentaje de aprovechamiento que en cada caso se establece» (art. 9.1.b).

Ahora bien, ante la preocupación de muchos Municipios por determinar los supuestos en que era exigible el 15% de aprovechamiento lucrativo que la Ley les atribuía (esta cuestión se había convertido, lamentablemente, en el punto central de la aplicación de la Ley) y la crítica que, desde posiciones opuestas, hacían los promotores alegando que se intentaba crear, por una vía anómala, un verdadero «impuesto sobre la construcción», era importante aclarar que la limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación sólo podía aplicarse cuando aún no se hubiera adquirido el derecho al aprovechamiento con arreglo a la legislación anterior, lo que obligaba a diferenciar, en suelo urbano, las situaciones que podían darse a la entrada en vigor de la Ley, para fijar el tratamiento aplicable a cada una de ellas.

Otros aspectos que resultaba conveniente aclarar eran los relativos al distinto régimen aplicable a los Municipios en atención a su población o sus circunstancias urbanísticas y el proceso de adaptación del planeamiento en uno y otro caso, con el fin de evitar que expedientes de modificación o revisión ya muy avanzados a la entrada en vigor de la Ley tuviesen que reiniciarse para ser tramitados de nuevo con plena sujeción a aquélla.

El propósito que inspiró la Circular de 28 de febrero de 1991 fue el de orientar a los responsables de la aplicación de la Ley, ofreciendo criterios de interpretación de las cuestiones que podían suscitar dudas, ante la disparidad de posturas doctrinales a que antes se ha hecho referencia. De ahí que, para evitar

nuevos problemas competenciales, la Circular se configuró como un conjunto de instrucciones impartidas a los representantes del Ministerio en las Comisiones de Urbanismo y, por tanto, como una disposición de ámbito meramente interno, que no vinculaba (ni lo pretendía) a las Administraciones urbanísticas, autonómicas y municipales.

5. EL TEXTO REFUNDIDO DE 1992

La Disposición Final Segunda de la LrS90 ordenó al Gobierno aprobar, en el plazo de un año, «un texto refundido de las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana». La refundición no era imprescindible, pero sí aconsejable por razones sistemáticas, para mantener «codificado» el derecho estatal, aunque la mayor parte de sus preceptos tuviesen carácter supletorio y, en definitiva, para eliminar incertidumbres derivadas de la complejidad de la materia y de las dificultades de articulación entre los preceptos de la LrS90 y los que continuaban vigentes de la LS76. La estructura de ambos cuerpos legales era muy diferente y, aunque en la nueva Ley se había intentado mantener la coherencia del sistema, era evidente que muchos puntos estaban necesitados de aclaración. Por otra parte, el mandato legal de refundir suscitó unas enormes (en muchos casos, desmesuradas) expectativas en muchos responsables autonómicos, municipales y profesionales del urbanismo, que esperaban del Texto Refundido la solución de casi todos los problemas pendientes, no ya en el ámbito de las materias reguladas por la LrS90, sino incluso en las estrictamente urbanísticas en las que aquélla no había entrado, por razones competenciales o lo había hecho de forma incidental.

Para desarrollar el mandato legal en el plazo establecido, el ITUR encomendó a un grupo de colaboradores externos la preparación de un borrador de texto refundido, que sirviera de base para la correspondiente discusión interna. A principios de 1991 se produjo un cambio ministerial, que determinó la fusión del MOPU con el de Transportes, Turismo y Comunicaciones (desgajándose el ramo de Turismo), creándose el nuevo Ministerio de

Obras Públicas y Transportes (MOPT), con el consiguiente cambio de titular. El nuevo equipo hubo de tomarse, lógicamente, un período para asumir el importante cambio estructural que se había producido y determinar sus prioridades de actuación, abriendo, entre otros, un debate sobre la conveniencia de aprobar o no el Texto Refundido. Cuando finalmente se optó por la afirmativa, ya era demasiado tarde para cumplir el plazo previsto en la LrS90, por lo que hubo de obtenerse una nueva autorización de las Cortes Generales, lo que se hizo mediante su inclusión en la Ley de Presupuestos para 1992, por un plazo de seis meses, que expiraba el 30 de junio de 1992.

Entretanto, desde el Ministerio se impulsó un proceso de concertación con las Comunidades Autónomas, para lograr el mayor consenso posible en torno al contenido de la proyectada normativa, lo que se consiguió, en términos generales, por la vía de atribuir carácter supletorio a los preceptos en discusión, salvo en aquellos supuestos en que la LrS90 había atribuido expresamente otro carácter. En el texto final, LS92, se introdujeron multitud de pequeñas (y no tan pequeñas) modificaciones, de las que es imposible dar cuenta aquí y que, en general, se pueden justificar en el margen decisorio que el Gobierno tiene para «regularizar, aclarar y armonizar» las disposiciones refundidas, conforme a lo previsto en el art. 82.5 CE. El esfuerzo de concertación realizado no pudo evitar que varias Comunidades Autónomas (Aragón y Cataluña, que ya habían recurrido la LrS90 y Baleares, que no la había recurrido) impugnaran el Texto Refundido ante el Tribunal Constitucional por las mismas razones competenciales en que se habían basado los recursos contra la LrS90.

Culminada la tarea de refundición, quedaba pendiente la actualización de los Reglamentos estatales de la LS76, todos ellos preconstitucionales. La Disposición Final LS92 ordenaba al Gobierno establecer, en el plazo de tres meses, la tabla de vigencias de los Reglamentos de Planeamiento, Gestión, Disciplina, Edificación Forzosa y Parcelaciones, lo que se hizo por Real Decreto 304/1993, de 23 de febrero. Esto no excluía la posible revisión del contenido de los Reglamentos, pero hubiera sido una labor carente de sentido, al tratarse ya, en general, de preceptos meramente supletorios.

6. LA SEGUNDA GENERACIÓN DE LEYES AUTONÓMICAS

La promulgación de la LrS90 y la posterior LS92 supuso una incitación a las Comunidades Autónomas para que, en ejercicio de sus propias competencias, desarrollaran y completaran el marco normativo de la actividad urbanística. Sin embargo, la creación de la Comisión de Expertos, a que más adelante se hará referencia, y el anuncio de la posible reforma de la legislación estatal como consecuencia de las recomendaciones sugeridas por aquella, ha generado una cierta sensación de perplejidad, ante la que los responsables autonómicos han reaccionado de forma diferente: en algunos casos, adoptando importantes iniciativas legislativas tendentes a dotarse de un cuerpo normativo «completo» y adaptado a sus peculiaridades, mientras que en otros se ha esperado el desarrollo de los acontecimientos.

Los hitos más destacados de esta segunda generación de leyes autonómicas son la Ley de Madrid 9/1994, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, la Ley foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo y la Ley de la Comunidad Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística (previamente, esta Comunidad había aprobado la importante Ley 4/92, sobre Suelo No Urbanizable, que también merece ser citada), así como la Ley del Suelo de Galicia, a punto de aprobarse en el momento en que se escriben estas páginas. Todas estas leyes rompen el corsé que las Comunidades Autónomas parecían haberse «autoimpuesto» en la década de los 80 ante la indefinición del marco competencial y abordan, sin limitación de materias, el conjunto de las cuestiones vinculadas a la actividad urbanística, teniendo siempre como referencia la legislación estatal, con la que dialogan en algunos casos de forma crítica (que, a veces, se hace explícita en el Preámbulo) y respetuosa en otros, reproduciendo sus preceptos básicos y de aplicación plena, o remitiéndose a ellos. Esta actitud no puede extrañar, habida cuenta de que se trata de Comunidades que no han impugnado la LrS90 ni la LS92 (el Parlamento de Navarra recurrió aquella, pero en aspectos mínimos, que no ponían en entredicho el conjunto), por lo que parten de los criterios de delimitación competencial sentados en aquella

para desarrollar los aspectos que interesan al legislador autonómico.

En todas estas Leyes (sobre todo, en la madrileña, navarra y valenciana) llama la atención la pretensión de integrar en un esquema unitario la ordenación del territorio y el urbanismo propiamente dicho, rectificando la tendencia «dualista» que se había manifestado en años anteriores, al dictarse leyes de ordenación del territorio reguladoras de sus propios instrumentos. La diferencia entre ambos conceptos sigue sin estar clara, habiéndose optado, en general, por un criterio formal: la ordenación del territorio es de ámbito supramunicipal y, por consiguiente, de competencia autonómica, mientras que el urbanismo es una tarea básicamente municipal, aunque compartida o, al menos, controlada, por la Comunidad Autónoma. Ese criterio quiebra por la admisión, en algunas leyes, de proyectos urbanísticos de interés o alcance regional, de ámbito municipal o superior, que pasan por encima de la clasificación del suelo contenida en el planeamiento municipal y que deberían ejecutarse en un marco de concertación para evitar fricciones entre las Entidades implicadas.

Es imposible intentar aquí ni siquiera una rápida aproximación al contenido de estas leyes, repleto de aportaciones y matices, cuya valoración no siempre es favorable. Baste dejar constancia de que estas leyes evidencian ya la plena asunción de sus competencias por las Comunidades Autónomas y, lo que es más importante, su preocupación por contribuir a la solución de los problemas que la actividad urbanística suscita en el territorio respectivo. La normalización de las reuniones de la Conferencia sectorial debería propiciar un clima de concertación en el que las futuras iniciativas legislativas estatales y las autonómicas que puedan afectar a otros territorios se adopten sin conflictos estériles, una vez clarificado el marco competencial.

7. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS

El urbanismo español (y no es el único) encara el final del siglo XX en un clima de desorientación. Los principios vigentes en las

últimas décadas, reafirmados en la reforma de 1990-92, se han puesto en entredicho o son rechazados categóricamente, al socaire de un proceso general de «liberalización», que sacraliza al mercado y desautoriza cualquier intervención de los poderes públicos con el estigma de la ineficiencia y, lo que es peor, del atentado a la libertad. La falta de conciencia histórica conduce al olvido de que esta «película» (u otra parecida) ya la vieron nuestros antepasados y que los excesos del liberalismo «clásico» se intentaron corregir con la garantía de un contenido «social» en los derechos fundamentales, que parece ser precisamente lo que ahora se quiere eliminar. Frente a estos movimientos pendulares tan frecuentes en la Historia, hay que evitar la tentación de caer en un fácil maniqueísmo y afrontar con rigor uno de los retos más difíciles que nos aguarda en los próximos años: la necesidad de hacer compatibles los contenidos sociales garantizados en la CE con las exigencias de la libre competencia derivadas de la integración europea.

En el ámbito que aquí interesa, los acontecimientos recientes son de sobra conocidos. A raíz de un informe elevado al Gobierno por el Tribunal de Defensa de la Competencia (Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios, Madrid 1993, tomo II: 247 y ss., publicado su extracto íntegro en esta misma revista CyTET, 99: 155-65, 1994), se suscitó un debate, que puso de relieve las diferencias existentes incluso en el seno del partido gobernante y que dio pie a la creación de una Comisión encargada de estudiar los problemas derivados de la legislación vigente y de formular las recomendaciones y propuestas que considerase oportunas. En el seno de la Comisión se manifestaron desde el principio dos posturas difícilmente conciliables: una partidaria de mantener los principios básicos del régimen vigente, sin perjuicio de su modificación o flexibilización en muchos puntos y otra negadora de los mismos, aun admitiendo, con diversos matices, que el Estado (en sentido amplio) debe cumplir una función reguladora del estatuto de la propiedad y de la actividad urbanística de los agentes privados.

No es éste el lugar adecuado para detenerse en el examen de las recomendaciones y de los

votos particulares formulados, que reflejan las dos posturas reseñadas. El debate está abierto y en el propio Congreso de los Diputados se ha manifestado una voluntad mayoritaria de reforma de la legislación estatal vigente, como lo demuestra la toma en consideración de una proposición de Ley del Grupo parlamentario catalán (CiU), de modificación de diversos preceptos de la LS92, que ya no será posible

tramitar en la presente Legislatura. Frente a ese panorama normativo incierto, que no favorece la aplicación efectiva de la legislación vigente, se alza una realidad cada vez más dominada por el convenio, las presiones y, en definitiva, la desigualdad. Superar ese divorcio es el gran desafío del Derecho urbanístico español, que en este fin de siglo se encuentra ante una difícil encrucijada.