

La degeneración del Derecho urbanístico español: del urbanismo de obra pública de Cerdá al urbanismo de obra privada

Ramón PARADA

Catedrático de Derecho Administrativo.

RESUMEN: El Derecho urbanístico constituye una normativa limitadora del derecho de urbanizar y edificar, pues la urbanización se concibe como una potestad pública y no una mera derivación del derecho de propiedad. Esta idea subyace en los orígenes del urbanismo español, entendido como un urbanismo de obra y beneficio público desde la Ley de expropiación de 1879 (influida decisivamente por Cerdá) hasta la Ley del Suelo de 1956, lo que se concretaba en la exclusión en el justiprecio expropiatorio de toda valoración urbanística derivada del plan o proyecto de obras. Tras las leyes de 1975 y 1990, la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 ha procedido a una «jibarización» del Derecho urbanístico estatal, plasmada en la Ley de 1998 que consagra, igualmente, el modelo de urbanismo de obra privada de las dos leyes anteriores.

Descriptor: Cerdá. Derecho urbanístico. Obras públicas. Expropiación. Historia del urbanismo.

I. POTESTAD URBANIZADORA PÚBLICA FRENTE A DERECHO DE URBANIZAR

I.1. El Derecho urbanístico. Una normativa limitadora de la fecundidad edificatoria y atributiva y reguladora del derecho de urbanizar y edificar

Acaba de aprobarse una nueva Ley del Régimen del Suelo y Valoraciones, la Ley 6/1998 de 13 de abril, la cuarta versión de un modelo de derecho urbanístico que se inicia con la Ley del Suelo de 1956. Es por ello oportuno proceder a una valoración de lo que ha sido y lo que es el

modelo urbanístico español, advirtiendo que su comprensión requiere precisar algunas ideas que enmarcan tanto el derecho urbanístico en general como las piezas anclares sobre las que se apoyan unos u otros modelos.

I.2. La urbanización contenido de una potestad pública y no del derecho de propiedad

¿La creación, remodelación o ampliación de la ciudad, los procesos de urbanización en suma, son el objeto de una potestad pública o, por el contrario, constituyen un derecho de los propietarios de los terrenos

[Recibido: 06.11.98, Revisado: 14.01.99]

El presente trabajo es una reelaboración del Capítulo X, relativo a los «Orígenes y primer modelo de Derecho urbanístico:

el urbanismo de obra pública del liberalismo decimonónico», de mi libro *Derecho Administrativo*, vol. III, *Bienes públicos y Derecho urbanístico* (Madrid, 1998, pp. 305-369).

sobre los que estas operaciones se realizan?

La historia de la propiedad y de la creación de las ciudades confirma que entre las potestades dominicales nunca se incluyó el derecho de urbanizar, de crear ciudad, pues la potestad dominical no dió más que para levantar edificaciones, privadas, sobre el propio fundo. Esto sobre todo es evidente en un país como el nuestro, colonia romana, primero, territorio de reconquista, después, y colonizador, por último, de un continente, en el que no podían faltar normas que reservaran a los poderes públicos la regulación de la forma de fundar, poblar y construir nuevos pueblos y ciudades, de lo que se desprende que ese derecho a poblar, a urbanizar, es una potestad pública, aunque a veces se lleve a cabo por medio de concesión a los particulares.

Crear espacios en que se interpenetran el dominio público y el privado y que conllevan la necesidad añadida de proveer para ellos alguna forma de gobierno o administración siempre fue una potestad pública y no una facultad más de las disponibles por el propietario. Por ello toda esa ingente obra urbanizadora está basada en actos de poder, no en decisiones de los propietarios de la tierra, a los que sólo se reconoció el derecho de edificar sobre lo previamente urbanizado.

Pero, además de a quien se reserva la potestad o el derecho y el beneficio de la obra urbanizadora, el modelo de derecho urbanístico, es decir, si es urbanismo de obra pública u obra privada, o mixto, depende de cómo se regula el instrumento fundamental de toda actuación urbanística que es la expropiación forzosa y, más concretamente, qué conceptos se incluyen o excluyen del justiprecio. Si en correspondencia con la atribución de la potestad de urbanizar a la Administración se excluye del justiprecio de los terrenos la plusvalía derivada y consecuencia del plan o proyecto y de la propia obra urbanizadora, será posible afrontar por aquel la ejecución del proyecto de urbanización, dado que entonces no serán excesivos los costes de las expropiaciones lo que permitirá un beneficio diferencial al enajenar los solares resultantes de la urbanización; si, por el contrario, la ablación de la propiedad obliga a indemnizar incluyendo en el justiprecio

un supuesto derecho de urbanizar, es decir, la plusvalía derivada del plan o del proyecto de urbanización, se estará bloqueando, por imposibilidad económica, la posibilidad de que los entes públicos lleven a cabo la ejecución de los planes y proyectos de urbanización y, en definitiva, se estará apostando por un modelo de urbanismo de obra privada

1.3. Orígenes y consolidación del urbanismo de obra y beneficio público. El modelo urbanístico desde la Ley de expropiación de 1879 hasta la Ley del Suelo de 1956

Las obras de reforma interior o de ensanche de las ciudades en el siglo XIX son claramente obras públicas, pues esa caracterización proporciona el único instrumento disponible para llevar a cabo el proyecto, la expropiación forzosa.

Una obra pública, sin embargo, que inicialmente dejó que el beneficio de la obra urbanizadora, costeada íntegramente con fondos públicos, quedara en favor de los propietarios ribereños de las calles y plazas, cuyas propiedades se habrían convertido en solares edificables.

Contra este sistema se manifestó contundentemente el Prestigioso Ingeniero y gran urbanista Ildefonso CERDÁ:

«Obligar [decía] a que un Ayuntamiento expropie los edificios, compre los solares que han de ocupar las calles, explane y afirme el terreno por donde ellos hayan de pasar y costee además la construcción de alcantarillas, la colocación de las cañerías para la conducción del agua potable y del gas, ponga los faroles para el alumbrado y establezca además todo cuanto exija el servicio de la misma calle, dejando a los propietarios colindantes por ambos lados el derecho de edificar como y cuando les plazca y el de duplicar sus rentas, subiendo sin tasa ni medida los alquileres, explotando de esta manera los sacrificios hechos por la Administración, es, fuera de toda duda, lo más antinatural, lo más absurdo, lo más iniquo que darse puede...». (CERDÁ, PEc, 1860: §39, cit. en GARCÍA-BELLIDO 1995: 159).

La segunda Ley de Ensanche, de 22 de diciembre de 1876, impone ya a los propietarios ribereños la obligación de ceder

los terrenos para los viales pues como decía CERDÁ «si... las calles y las plazas son un accesorio necesario, un apéndice indispensable, una parte integrante de las casas a ellas unidas y la base fundamental de su valor, es natural, es lógico, es justo, que las costeen los dueños de las mismas casas.» (CERDÁ, PEc, 1860: §38). La cesión se cifró en la quinta parte de las fincas con fachada a las nuevas vías, bajo amenaza de expropiación de la totalidad (art. 15). En las posteriores Leyes de Ensanche de Madrid y Barcelona de 26 de julio de 1892, que después se generalizaría a las demás poblaciones, se amplía esta cesión a la mitad del terreno destinado a viales y se faculta a los ayuntamientos

«... para expropiar la parcela edificable del propietario o los propietarios que se nieguen a hacer, en interés público, o común, las mismas concesiones que otorguen otros terratenientes interesados en la vía que se intente abrir o en la manzana cuyos solares se intenten regularizar, siempre que estos terratenientes representen más de la mitad del área que haya de ocuparse para la obra» (art. 5.3).

1.4. Urbanismo de obra pública y gestión empresarial. El modelo ferroviario

Las ideas de Cerdá de identificación entre obra pública y proceso urbanizador y sobre el tratamiento que debía darse a las plusvalías urbanísticas, influyeron decisivamente en la Ley de Expropiación forzosa de 10 de enero de 1879 y su Reglamento, que contemplan las obras de saneamiento, ensanche y reforma interior de poblaciones como obras públicas que habían de contar con los mismos requisitos formales de éstas (Memoria explicativa, Planos, Pliego de condiciones facultativas y Presupuesto) y sujetarse a los criterios de la Ley General de Obras Públicas de 1977, que, imponía la concesión como forma de llevar a cabo las obras públicas destinadas al uso general

La Ley de Expropiación de 1879, además de la gestión y explotación directa de las obras por el municipio, preveía, siguiendo las ideas de Ildefonso Cerdá, la gestión indirecta de la urbanización por cualquier particular o Compañía que solicitase la

concesión de las obras, acompañando el proyecto correspondiente. Entre la gestión directa por la Administración y la indirecta por concesionario interpuesto, Cerdá proponía esta última, la gestión empresarial por concesión, una fórmula que libera a la Administración de la inversión del capital y que le permite el percibo anticipado de las plusvalías urbanísticas.

«La reforma y ensanche de una ciudad [decía] es una obra de utilidad pública.» (...) «Todas las obras públicas de alguna importancia, y esta la tiene y muy grande, se han de realizar por empresas particulares y en virtud de adjudicación en pública subasta. Esta es la legislación vigente, esto lo que nosotros proponemos y pedimos, esto es lo que ha de observarse y cumplirse (...). Entre las obras públicas de mayor importancia dignas de ponerse en parangón con la que es objeto de nuestro proyecto, descuellan los caminos de hierro. Su legislación es la más moderna y, reformada además recientemente con el más escrupuloso esmero a fin de evitar abusos de todo género... (...) Que la Administración [como en la apertura del bulevar de Sebastopol, en París] ó la empresa que reasuma sus derechos pueda espropiar ó para abrir grandes vías de comunicación en el interior de la ciudad actual, además de la planta de la calle, las dos zonas colaterales de 20 ó 30 m de anchura con la obligación precisa de costear el alcantarillado, empedrado y aceras y todo cuanto sea necesario para dejar la vía cómoda y expedita... (...) Que la tramitación del expediente formado para la reforma y ensanche de Barcelona sea la misma que la legislación de ferro-carriles establece para estos y que á su empresa constructora se concedan las mismas ventajas que disfrutaban por la ley las de ferro-carriles». (CERDÁ, PEc, 1860: §§ 11, 81, 85, 96 y 100; cit. en GARCÍA-BELLIDO 1995: 177).

Cerdá advierte asimismo de los riesgos de corrupción que entraña todo proceso de adjudicación de concesiones y por ello propone que la transparencia y publicidad de la adjudicación del proyecto se asegure mediante la adjudicación por subasta pública, es decir, que el criterio determinante de la adjudicación sea el más automático en favor del empresario que ofrezca el mayor precio por la concesión y explotación de la obra urbanizadora; en definitiva, propugna la aplicación del

sistema de adjudicación entonces en vigor para el otorgamiento de las concesiones ferroviarias. Y de la misma forma que la explotación de los ferrocarriles no es un derecho de los propietarios de los terrenos por los que atraviesa la vía, tampoco lo será la urbanización, cuyo proyecto, lo mismo que el de una nueva línea de ferrocarril debe entregarse a la libre competencia empresarial, lo que demuestra que en la concepción liberal decimonónica la igualdad y la libre competencia priman sobre una consideración abusiva del derecho de propiedad.

«Queremos [decía CERDÁ] la subasta y la pedimos y con insistencia la solicitamos; porque queremos la publicidad y la libre concurrencia á todo trance. Tal vez mas adelante cuando esa clase de empresas sean mas conocidas, podrá no haber inconvenientes graves en concederlas sin subasta. No sabemos lo que sucederá en el porvenir; mas lo que si sabemos es que ahora se trata de un negocio completamente nuevo y desconocido, y que por lo mismo al plantarlo por primera vez, es de todo punto indispensable someterlo á una subasta tan pública y tan solemne como ser pueda, á fin de que abierta la puerta á la general concurrencia, quede herméticamente cerrada á la murmuración. (...) Las pujas, efecto de la competencia que se promueve en el mundo mercantil cuando se presenta un negocio que se cree bueno, vienen á constituir el mejor criterio de justicia, la mejor garantía de acierto» (CERDÁ, TVU: 1861: §§ 1.534-1.535); cit. en GARCÍA-BELLIDO 1995: 179).

El proyecto del peticionario se sometía después a todos los trámites de declaración de utilidad pública y se tasaban los gastos de los estudios y planos realizados, lo que tenía trascendencia porque si el peticionario inicial no resultaba adjudicatario de la concesión se le reembolsan dichos gastos. Al peticionario también se le reservaba el derecho de tanteo, ésto es, el de la adjudicación por la cantidad que hubiere ofrecido el mejor postor. Tras la subasta correspondiente, el adjudicatario de la concesión ingresaba el precio en el erario municipal, se subrogaba en un todo en los derechos y obligaciones del municipio y se obligaba a abonar las expropiaciones, llevar a cabo las demoliciones necesarias, establecer los servicios públicos de todas clases y regularizar los solares resultantes.

En compensación al concesionario se le atribuía la propiedad de los terrenos que no eran destinados a la vía pública, es decir, los solares resultantes, que se comprometía a edificar en un plazo prefijado, por sí mismo o por los compradores, bajo sanción de pérdida de la propiedad para aquél o para éstos sin indemnización alguna.

Expropiados los terrenos por su valoración rústica, es decir sin plusvalía urbanística alguna en razón del proyecto a ejecutar, los terrenos colindantes a las calles y plazas se van a convertir, a través de la obra de urbanización, en solares y sufrir una revalorización como consecuencia de las posibilidades edificatorias que el proyecto de la obra pública otorga. Pero el sistema de la Ley de Expropiación de 1879 no va a permitir que ese beneficio vaya a los propietarios contiguos o ribereños a las vías públicas porque las zonas laterales edificables a calles y plazas son también objeto de expropiación en una extensión de 20 metros de fondo o latitud de las mencionadas zonas que la Ley de 18 de marzo de 1895, sobre saneamiento y reforma interior de poblaciones, extenderá a 50 metros.

Esta previsión hará que sea el propio municipio el que se beneficie del «negocio urbanístico», bien encargándose directamente de la gestión del proyecto bien enajenando, como proponía Cerdá, en pública subasta la concesión del proyecto en el clásico esquema de la concesión de obra pública, con lo que el concesionario asumirá el riesgo de la gestión, sistema que la Ley de 1885 antes citada considera preferente respecto al de gestión municipal directa (art. 51 a 56).

1.4.1. El bloqueo de la especulación. La obligación de edificar en plazo los solares y la sanción de pérdida de la propiedad

Una ventaja de extraordinaria importancia en el sistema que estamos describiendo es que no hay lugar para la especulación urbanística. Y no la hay porque según este modelo de poco les servía a los propietarios de los terrenos cercanos a la ciudad retenerlos si no podían urbanizar sino a través de un proyecto público de urbanización y si, en todo caso, su destino

era ser objeto de expropiación sin reconocer sobre ellos ningún aprovechamiento urbanístico o plusvalía conectada a una futura obra pública.

La especulación mediante la retención de los solares tampoco podía venir de la mano de los adquirentes de las parcelas resultantes de un proyecto de urbanización, pues tanto el concesionario como los particulares a quienes el Ayuntamiento o el concesionario hubiese vendido los solares tenían la obligación, según se expresa en el Reglamento de la Ley de 1879, de levantar los nuevos edificios en un plazo perentorio, de forma que todo solar que no se hubiese edificado dentro del plazo improrrogable fijado al efecto en las referidas condiciones revertiría al Ayuntamiento, con pérdida por parte del concesionario y, en su caso, del propietario adquirente, de las cantidades que por él hubiere abonado:

«...será también condición expresa en estas ventas el plazo en que han de principiarse y ultimarse las edificaciones, sin que quepa prórroga en su cumplimiento. La falta de ésta llevará siempre consigo la reversión del solar a poder del Ayuntamiento, con pérdida por parte del comprador de lo que por él haya satisfecho».

¡Esto sí que era asegurar la función social de la propiedad!

1.4.2. *El contenido del ius aedificandi en los terrenos no afectados por los proyectos de urbanización no incluye el derecho de urbanizar*

El derecho a urbanizar, a crear ciudad es, por lo que acabamos de ver, obra pública, caracterizada por la construcción de bienes de uso público y como tal monopolizada por la Administración que absorbe los eventuales beneficios

Pero, ¿que pasa con el resto del territorio municipal?. El que no se pudiera urbanizar, es decir, abrir calles de uso público, urbanizaciones completas con viales y espacios públicos porque eso es obra pública y competencia de la Administración, no significaba que los propietarios no pudieran edificar en sus propiedades en el resto del término municipal. Esto era posible, salvo en las zonas que pudieran perjudicar el

desarrollo de la zona de ensanche con arreglo a las previsiones y dentro de los límites marcados por las ordenanzas municipales que regulan ese uso limitado que no crea ciudad y compatible con su desarrollo posterior. Lo que no podían hacer eran urbanizaciones completas con calles y plazas porque una urbanización en cuanto obra pública era competencia exclusiva de la Administración.

Ya la ley de Ensanche de 22 de diciembre de 1876 había previsto que los Ayuntamientos formarían unas ordenanzas especiales que determinarían la extensión de la zona próxima del ensanche, dentro de la cual «no se puede construir ninguna clase de edificaciones, así como las reglas a que deben someterse las construcciones que se hagan fuera de la población del interior y del ensanche».

1.5. **El justiprecio expropiatorio liberal: la exclusión de toda valoración urbanística derivada del plan o proyecto de obras**

Para que el beneficio y las plusvalías derivadas del proceso urbanizador quedasen en favor de la comunidad y el negocio y la obra urbanizadora fuere viable económicamente, no sólo era preciso que se gestionara por el municipio, de forma directa o indirecta, sino también que no se reconociese a las propiedades afectadas por la obra ninguna plusvalía urbanística, ningún aprovechamiento edificatorio como elemento a valorar en las expropiaciones.

La Ley de Expropiación Forzosa de 1879, como antes la de 1836, no reconoció justiprecios superiores al valor que a los terrenos correspondiese como suelos rústicos (apreciado, lo que ya es otra cuestión, por sus valores en venta o en renta), siendo desconocido el valor urbanístico que se manejará después y en el que se incluye todo o parte del valor de la edificabilidad que el plan permite. Por el contrario, en la Ley de 1879 todos los terrenos sobre los que va a asentarse el plan de ensanche o de reforma interior se justiprecian de la manera que en la actualidad se valora el suelo rústico no urbanizable, no computándose ningún aprovechamiento edificatorio: «en las enajenaciones forzosas

que exija la ejecución de la obra —decía el artículo 49— será regulador para el precio el valor de las fincas antes de recaer la aprobación al proyecto » (art. 49).

1.6. La asunción definitiva del modelo por el Estatuto municipal de Calvo Sotelo, la legislación republicana y la Ley de Régimen Local de 1951

El sistema de urbanismo de obra y beneficio Público que hasta aquí hemos descrito se asume íntegramente por el Estatuto Municipal de 1924 (artículos 180 a 189 de aplicación que modifican las Leyes de Ensanche de 1882 y 1895), se codifica en el Reglamento de Obras Servicios y Bienes Municipales, aprobado por Real Decreto de 14 de julio de 1924, pasa a la legislación municipal republicana de 1935 y es recibido en la Legislación del Régimen Local posterior (Texto articulado de 24 de junio de 1955), fiel al modelo liberal de apropiación pública de todas las plusvalías urbanísticas: no hay en él previsión de urbanizaciones gestionadas por los propietarios, pues en todo plan general o proyecto de reforma interior, ensanche o extensión se comprenden a efectos de expropiación no sólo las superficies que hubieran de ser materialmente ocupadas por las obras proyectadas, sino todas las que fueren declaradas necesarias para asegurar el pleno valor y rendimiento del proyecto o aquellas otras que por su situación próxima a las obras que hubieren de realizarse alcanzaran, por la ejecución del plan, un aumento de valor superior al 25 por 100 (art. 144). De otra parte, si el justiprecio podía determinarse, a elección de la Administración, en función de la valoración municipal de solares incrementada en un 10 por 100 del precio de la última transmisión de la finca, de la capitalización del líquido imponible o en función del sistema del tercer perito (art. 144), y rigiendo además la regla de que el propietario no podía beneficiarse de la plusvalía derivada de las obras (art. 49 de la Ley de Expropiación de 1889), va de toda lógica que en el justiprecio no tenían legalmente cabida los aprovechamientos urbanísticos que había reconocido el propio plan que se proyectaba sobre los terrenos expropiados.

2. EL URBANISMO DE OBRA Y BENEFICIO PRIVADO. LA LEY DEL SUELO y ORDENACIÓN URBANA DE 1956

La Ley de ordenación urbanística y comarcal de Bilbao y su zona de influencia, Texto articulado de la Ley de Bases de 17 de julio de 1945, aprobado por Decreto de 1 de marzo de 1946, contempló, por vez primera, como excepción a la competencia municipal para el desarrollo del plan general de ordenación y ejecución, que los propietarios de inmuebles enclavados en la demarcación de un Proyecto parcial pudieran constituirse en asociación para la ejecución de éste, siempre que sus fincas representasen, al menos, las tres cuartas partes del valor del total de la propiedad afectada. El mismo derecho de los propietarios se acoge en el texto articulado de la Ley de Ordenación urbana de Valencia y su comarca, aprobado por Decreto de 14 de octubre de 1949 y asimismo en el Decreto de 22 de octubre de 1954, aprobado para el desarrollo de la Ley de ordenación urbana de Barcelona y su comarca.

Este derecho de los propietarios a gestionar la urbanización de sus terrenos, y dentro de una concepción más compleja del urbanismo, que refleja la influencia de la Ley italiana de 1941, se acoge en la Ley del Suelo de 1956, constituyendo su punto *saliens*, mucho más trascendente que el de la planificación integral del territorio municipal.

En efecto, con ser importante novedad, la regulación de los Planes Generales Municipales de ordenación y con ellos la previsión formal y anticipada de todo lo que será la actividad urbanística y edificatoria sobre todo el territorio municipal, la característica más sobresaliente de Ley del Suelo de 1956 es haber alterado profundamente el estatuto de la propiedad inmobiliaria en favor de algunos propietarios, los de suelo urbano y de reserva urbana (posteriormente llamado urbanizable), atribuyéndoles, dentro, claro está, de las previsiones genéricas del Plan General de Ordenación, el derecho a urbanizar, a crear ciudad, y asimismo a apropiarse las plusvalías derivadas de la obra urbanizadora según las edificabilidades previstas en los planes,

mientras que ese mismo derecho a urbanizar se niega a los restantes propietarios, los de suelo rústico (después se llamará no urbanizable). En todo caso había que aludir al problema, había que justificar este cambio de rumbo y para ello eran mejor pocas palabras:

«... el beneficio que puede obtenerse de transformar terreno rústico en solar -dice la Exposición de Motivos de la ley- es perfectamente lícito, siempre que sea el propietario quien haya costado la urbanización determinante de aquella mejora y subsiguiente incremento de valor».

En el nuevo sistema de 1956, la Administración se retranquea, pues, a la función planificadora y la urbanización pasa a ser un negocio privado, reservado, prácticamente en exclusiva a los propietarios de suelo urbano o de reserva urbana, unos propietarios privilegiados con un oligopolio sobre el derecho de urbanizar y por ello los protagonistas principales, que ejecutan a su costa la urbanización y se atribuyen los beneficios. En otras palabras, la obra urbanizadora ya no es una obra pública sino, fundamentalmente, una obra privada, con todo lo que esta calificación comporta sobre el destino final de sus beneficios y riesgos.

En el sistema de compensación, sistema preferente a partir de entonces, «los propietarios se unen con fines de urbanización y en su caso, de edificación, con solidaridad de beneficios y cargas, bajo una gestión común». Dicho en otras palabras, ampliar la ciudad, crear nuevos barrios, urbanizar en suma es ahora competencia y negocio de los propietarios que tienen sus terrenos enclavados en las zonas que el plan define como suelo urbano y de reserva urbana o urbanizable.

2.1. La inclusión en el justiprecio de la plusvalía creada por el propio plan urbanístico y la expropiación-sanción como coartada de la especulación

La desigualdad, en efecto, entre unos y otros propietarios y el favorecimiento de la especulación se manifestará también en que sus terrenos a efectos expropiatorios se

valoran incluyendo las plusvalías generadas por los propios Planes Generales, de forma que cuando la Administración tiene necesidad de ellos para llevar a cabo un proyecto de urbanización por expropiación o para la realización de cualesquiera obras públicas ha de pagar, además de su valor real o rústico, el valor edificatorio artificialmente creado y puesto sobre ellos por el Plan General de Ordenación.

La Ley de 1956 reconoce en efecto un primer valor, el valor inicial, a aquellos terrenos calificados de rústicos o no urbanizables por estar desprovistos del derecho de urbanizar; un valor expectante y un valor urbanístico.

La propia Ley y el coro de los juristas encubrirán esta desigualdad y el atentado que supone al interés general diciendo que es el plan el que define en cada caso el contenido del derecho de propiedad sin que se reconozca derecho de indemnización alguna a los propietarios de terrenos no urbanizables ni edificables, derecho que sólo surge en los casos de ablación, recorte o privación de un derecho previamente delimitado con mayor extensión (art. 70). Ciertamente este cambio de la concepción del justiprecio expropiatorio, nada menos que en la de fijación de sus contenidos, antes terrenos desnudos de cualquier plusvalía derivada de los planes o proyectos de obra, todavía presente en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, no mereció que sepamos ni una sola crítica. No era un problema para la dogmática jurídica a la que le importan un fresco la justicia o la injusticia, la razonabilidad o el interés general. Para los juristas fue por el contrario un gran adelanto la Ley de Ordenación del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, que sigue aún hoy presentándose como el acta de nacimiento del derecho urbanístico.

Otro cambio trascendental consistió en reconocer, al menos fácticamente, a los propietarios el «derecho a la especulación». A partir de la Ley del Suelo de 1956, la retención de los solares sin edificar en los plazos previstos y consignados en el proyecto de urbanización no origina ya la pérdida misma de la propiedad, la confiscación del solar pura y simple, como establecieron los liberales decimonónicos, cuando no se hablaba todavía de la función

social de la propiedad! La sanción por la retención de los solares sin edificar va a consistir ahora en la expropiación, ¡pero por el valor urbanístico de los terrenos! previa la inscripción en el Registro de Solares sin edificar (arts. 142 y 151). Paradójicamente a esa nueva garantía de la propiedad que antes no existía se la consideró como una avance en la concepción social de aquella calificándola de expropiación sanción.

2.2. Desigualdad entre los propietarios y lentitud de los procesos urbanizadores. Las contramedidas creadas para combatir la especulación generada por el sistema de 1956. La recuperación del urbanismo de obra pública para la vivienda social

La Ley del Suelo de 1956, al entregar la urbanización como obra pública y como negocio a unos pocos propietarios, los de suelo urbano y urbanizable programado, permitió, como acabamos de ver, la formación de oligopolios, la retención de solares y la especulación en el mercado del suelo, dando lugar a los correspondientes déficit y encarecimiento de los suelos. Para combatirlos se idearon tres procedimientos: los registros de solares sin edificar, los patrimonios municipales de suelo y el mantenimiento del sistema anterior de la urbanización como obra pública para hacer vivienda social, pero fuera del suelo urbano y urbanizable que, como dijimos, se reserva como urbanismo de calidad de renta y venta libre, al oligopolio de los propietarios.

Contra la retención de solares se arbitró la técnica del Registro de solares sin edificar. Los propietarios que no edificaban en los plazos previstos en los planes o proyectos o, en su defecto, en los que la Ley establecía podían ver su fincas declaradas en venta forzosa, incluidas en el Registro municipal de solares sin edificar, y la iniciación de un expediente de valoración por su valor urbanístico y, en fin, su adjudicación a un tercero con la misma obligación de edificar en otros dos años y el riesgo de sufrir a su vez otra expropiación y así sucesivamente (arts 142 a 151). Comparada esta técnica con la de confiscación pura y simple prevista en el

Reglamento de la Ley de Expropiación de 1879 resulta de una asombrosa ingenuidad. Pagar a los propietarios que no edificaban sus terrenos el precio del terreno en sí más el de la edificabilidad prevista en los planes o hacía inviable la expropiación o convertía la sanción expropiatoria en un beneficio inesperado y anticipado: el que habrían obtenido de haber iniciado en su día y a su costa el riesgo empresarial de la urbanización y venta de los solares resultantes. Más que una sanción era un negocio sin riesgo, una recompensa.

No menos ingenua para combatir la especulación fue la idea de los patrimonios municipales de suelo, es decir, la creación de una bolsa pública de terrenos con la que competir frente al oligopolio de los propietarios de suelo urbano y de reserva urbana que la propia Ley había creado. La finalidad confesada de su creación era «encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones». Las enajenaciones de terrenos deberían hacerse con la obligación de edificar en determinados plazos. En todo caso como las adquisiciones de terrenos, salvo la inclusión de bienes de propios de los municipios, debían hacerse por expropiación a los precios «recalentados» por la propia Ley de 1956, según los nuevos criterios de valoración y la situación de los terrenos, era lógico pensar, como ocurrió, que los municipios o no dispusieron de fondos para adquirirlos o si disponían de ellos aumentarían con su demanda los precios de la tierra edificable.

A la inevitable carencia de suelos para vivienda social tuvo, pues, que atender directamente el Estado diseñando un modo operativo, al margen del sistema de planeamiento de la Ley de 1956 con la vieja técnica de la urbanización como obra pública. Un urbanismo de obra pública *contra legem*. A ese efecto asumió la competencia para la realización de unos nuevos «ensanches» de las ciudades que en las décadas de los años cincuenta y sesenta recibían fuertes corrientes de emigración interior, a lo que atendió el Plan Nacional de la Vivienda, un programa de adquisición y preparación de cuatro mil hectáreas —ampliadas a ocho mil ciento sesenta y nueve en 1962— con las que se daba respuesta a los problemas de déficit de

vivienda, prácticamente, en todas las capitales de provincia. En principio, estas actuaciones se plantearon dentro del respeto a los planes diseñados por la ley del Suelo, pero la Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre valoración de terrenos para expropiación en planes de urbanismo y vivienda, y el Decreto-Ley 7/1970, de 27 de junio, sobre Actuaciones Urbanísticas Urgentes, permitieron anteponer la delimitación de los polígonos de actuación o de las unidades de actuación y su expropiación a la planificación urbanística de los mismos e, incluso, en caso de existir ésta, actuar contra sus determinaciones. La competencia de ejecución se atribuyó a la Gerencia de Urbanización del Ministerio de la Vivienda, realizándose la delimitación de polígonos por el Gobierno mediante Decreto, a propuesta del Ministro de la Vivienda. La adquisición del suelo y su valoración a efectos expropiatorios se hacía según un sistema de precios máximos y mínimos, pero respetando el sistema de valores de la Ley del Suelo. Si a esta circunstancia unimos que los terrenos se cedían después gratuitamente o a bajo coste a entes públicos o promotores privados para la promoción de viviendas sociales o de protección oficial, puede afirmarse que, aunque el sistema recuerda la técnica de la obra pública propia de los planes de ensanche, la diferencia fundamental, está en que no hay aquí ninguna recuperación de las plusvalías para la Administración mediante la venta de los solares en pública subasta, como preveía la ley de Expropiación forzosa de 1879, enjugándose ahora los costes con cargo a presupuestos.

Se constituyeron así dos urbanismos: el común u ordinario de planificación y reglamentación anticipada, previsto en la Ley del Suelo que se ejecuta por las juntas de compensación y en beneficio exclusivo de unos pocos propietarios y otro muy distinto a costa de los presupuestos públicos, un urbanismo social, para pobres y para la industria, polos y polígonos de desarrollo, que ha discurrido por otras vías, y que permitió alojar con bastante dignidad para los tiempos que corrían a más de cinco millones de habitantes que se trasladaron en las décadas de los años cincuenta, sesenta y setenta del campo a la ciudad, constituyendo la mayor emigración interior conocida en la Historia de España.

3. URBANISMO DE OBRA PRIVADA Y NEGOCIO COMPARTIDO CON LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

3.1. El fracaso de la Ley del Suelo de 1956

El escandaloso fracaso de la Ley del Suelo de 1956 que llevó a la lentitud más exasperante los procesos de urbanización, lentitud que favorecía a su vez a la retención de terrenos y, en definitiva, la especulación, creando un grave déficit del suelo para vivienda fue denunciado y sirvió de justificación a la Reforma operada por la Ley 19/1975, de 2 de mayo 1975. Así quedó claramente reflejado en su Exposición de Motivos:

«...el examen de la situación urbanística española permite concluir que, a pesar de los esfuerzos de gestión desarrollados en los últimos años y de las cuantiosas sumas invertidas para regular el mercado del suelo, el proceso de desarrollo urbano se caracteriza, en general, por la densificación congestiva de los cascos centrales de las ciudades, el desorden de la periferia, la indisciplina urbanística, los precios crecientes e injustificados del suelo apto para el crecimiento de las ciudades...».

Como causa concretas del exorbitante crecimiento de los precios del suelo señalaba la escasez de suelo urbanizado, porque

«...dicha escasez viene determinada fundamentalmente por los propios planes cuando califican como apto para el desarrollo urbano una cantidad de suelo insuficiente para atender en condiciones razonables de competencia, las necesidades de la demanda; por el déficit acumulado de infraestructuras primarias y secundarias- por un régimen jurídico del suelo que no ha constituido estímulo suficiente contra las ventajas que en la retención han encontrado los propietarios desde su posición dominante en este mercado y por unas normas de ejecución de los planes que no han acertado a coordinar las inversiones públicas y las privadas ni a hacer compatibles la agilidad en la actuación y la justicia en la distribución de beneficios y cargas».

3.2. La primera reforma en 1975: discreta participación del municipio en la plusvalía urbanística y refuerzo del oligopolio de los propietarios de suelo urbanizable por la eliminación del derecho de edificar en suelo no urbanizable

Se mantienen, pues, los mismos principios y el mismo fracasado estatuto de la propiedad de la Ley del Suelo de 1956 con algunos retoques. En particular se reduce la posición de privilegio de los propietarios del suelo urbanizable, antes reserva urbana, mediante una aumento de las cesiones obligatorias de terrenos en favor de la Administración y una simplificación de los criterios de determinación del justiprecio que ahora se reducen al valor inicial y al valor urbanístico (eliminándose el valor expectante y el valor comercial), introduciéndose criterios fiscales para valorar los aprovechamientos y deduciéndose en aquél los terrenos de cesión obligatoria.

De otra lado, el municipio entra en el «negocio urbanístico» porque la Ley le otorga una parte de la plusvalía: el 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector. Además, los sistemas generales —redes arteriales, grandes abastecimientos, etc.— que desde la Ley de 1956 eran ejecutados normalmente por y a costa de la Administración, pero sin recuperación de plusvalías como en la legislación anterior, se pretende ahora abordarlos, en unos casos, por el mecanismo de la calificación de los terrenos necesarios como urbanizables y su cesión compensada por la adjudicación a sus propietarios del aprovechamiento medio en otro lugar; en otros, con las cesiones resultantes de operaciones de urbanismo concertado, que pueden dar lugar, en ocasiones, a que los propios promotores ejecuten a su costa una parte sustancial de esos sistemas generales. No obstante, la expropiación seguirá siendo la vía normal de obtener el suelo en los demás supuestos y la financiación pública la forma de costear los sistemas generales.

Pero si los contenidos del derecho de propiedad sobre suelo urbano y urbanizable se reducen, aumentándose sus cargas en los términos dichos, la situación oligopólica de

los propietarios de suelo urbano y urbanizable se potencia en cuanto se elimina todo *ius aedificandi* del suelo rústico o no urbanizable, desapareciendo de éste el derecho a edificar.

En el suelo urbanizable no programado, admitiendo un urbanismo de obra pública parecido al que había propugnado Cerdá y recogido la Ley de Expropiación de 1879. Como en aquel sistema, los Programas de Actuación Urbanística pueden desarrollarse por concesión o por las propias Entidades Locales o urbanísticas especiales, cuando lo asuman directamente. Los procedimientos a través de los cuales se adjudican las concesiones están, sin embargo, muy lejos de los criterios de transparencia que se plasmaron en la legislación decimonónica, puesto que las concesiones no se adjudican por subasta sino por concurso e, incluso, por adjudicación directa sin necesidad de concurso, cuando se trate de la urbanización de terrenos destinados a instalaciones de actividades relevantes o de especial importancia económica y social y así lo acuerde el órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma.

3.3. Exprimir el modelo: la desvertebración del derecho de propiedad por la segunda reforma con la Ley 8/1990, de 25 de julio)

La segunda gran reforma de la Ley del Suelo que lleva a cabo la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, no ha obedecido ciertamente a criterios ideológicos socializadores o igualitaristas, sino a la constatación de un segundo fracaso del urbanismo de obra privada, el de la reforma de 1975. La Exposición de Motivos de la Ley 8/1990 reconoce, en efecto, «el fuerte incremento del precio del suelo que excede de cualquier límite razonable en muchos lugares, y que repercute en los precios finales de la vivienda y, en general, en los costes de implantación de actividades económicas», resultando insuficiente para salir de esta situación el «respaldo que ofrece el ordenamiento jurídico vigente» debido a la excesiva permisividad de que disfrutaban los propietarios del suelo.

Pero, a pesar de esta crítica tan radical, la Ley 8/1990, no abandonó el modelo de la Ley del Suelo de 1956, reformada en 1975, sino que trae más de lo mismo, al insistir en la atribución desigual de las plusvalías urbanísticas a los propietarios según las diversas clases de suelo, y al concebir, una vez más, el proceso urbanizador, fundamentalmente como obra privada y no como obra pública, aunque ahora se pretenda menos lucrativa y, además, obligatoria.

Menos lucrativa ciertamente porque se aumenta la participación de los municipios en los beneficios o plusvalías del proceso urbanizador reforzando su condición de socio de los propietarios privilegiados por las calificaciones urbanísticas que el mismo municipio crea con los planes. En este orden, se aumentan las cesiones, tanto en suelo urbano como en el urbanizable programado. Al Municipio le corresponde ahora el 15 por 100 del aprovechamiento tipo, en cuanto los propietarios sólo tienen derecho a hacer suyo el 85 por 100 del aprovechamiento urbanístico que corresponde a su parcela (frente a la cesión, y sólo en suelo urbanizable, del 10 por 100 del aprovechamiento medio, de la Reforma de 1975). También bajan los justiprecios expropiatorios, endureciéndose el sistema de valoraciones. La Ley aplica el valor inicial o rústico al suelo no urbanizable, al urbanizable no programado e incluso al urbanizable si aún no se ha ultimado el desarrollo del planeamiento. El derecho a urbanizar y el derecho al aprovechamiento en los suelos urbanizable y urbano siguen teniendo un plus de valoración sobre el valor inicial. A destacar asimismo que el sistema de valoraciones de la Ley 8/1990 no se reduce a las expropiaciones por razones urbanísticas, sino que se aplica a toda suerte de expropiaciones cualquiera que fuere su causa o finalidad.

Sin embargo, lo que más llama la atención de la reforma de 1990 es el intento, ingenuo y estrepitosamente ya fracasado, de convertir a los propietarios en «urbanizadores forzosos», en plazos prefijados con la amenaza de una gradual pérdida de derecho para los incumplidores, descoyuntando el derecho de la propiedad inmobiliaria.

Resulta, sin embargo, que, aunque «temporalizadas» y en cierto modo precarizadas las diversas facultades del propietario de terrenos, la Ley no salió de la desigualdad que comporta la existencia de varias clases de suelo siendo la mayoría del suelo municipal clasificado de no urbanizable sin derecho a ser urbanizado ni a un *ius aedificandi* significativo. Ciertamente que en el interior del suelo urbano se busca una igualdad antes inexistente que se trata de alcanzar con las «transferencias de aprovechamientos urbanísticos» (TAU) entre diversas zonas y parcelas y dentro del suelo urbano con el «aprovechamiento tipo».

Lo que en definitiva la Ley 8/1990 perseguía es, sin salir del esquema conceptual e ideológico de la Ley del Suelo de 1956 –todo el beneficio de las rentas urbanas para un grupo de propietarios– es hacer más «precarial» y dominable por la Administración la propiedad inmobiliaria privilegiada con las calificaciones de suelo urbano y urbanizable, acabando, como dice el Preámbulo, «con la excesiva permisividad de que disfrutaban los propietarios del suelo, que son los llamados en primer término a realizar las tareas de urbanización y edificación», y terminar también con la

«... ausencia de instrumentos de que dispone la Administración para hacer frente al incumplimiento por los particulares de los plazos señalados para la ejecución de dichas tareas para incrementar los Patrimonios Públicos de Suelo en medida suficiente para incidir en la regulación del mercado inmobiliario o para adscribir superficies de suelo urbanizable a la construcción de viviendas de protección oficial».

Todas las anteriores finalidades, sin embargo, se podían alcanzar, reiteramos otra vez, más sencillamente, con menos costes, menos corrupción y con respeto a la igualdad entre todos los propietarios, con el urbanismo de obra pública del sistema anterior a la Ley del Suelo de 1956.

¡Llegan los nuevos liberales!: turno de favorecimiento de los propietarios: supresión del suelo urbanizable no programado y reducción de la cesión del aprovechamiento tipo (Real Decreto Ley 5/1996 de 7 de junio).

Una tercera reforma de la Ley de 1956 tuvo lugar por el Real Decreto-Ley

número 5/1996, de 7 de junio, convalidado por la Ley 7/1997 de 14 de abril, reforma que se justifica en la insatisfactoria situación del mercado de suelo y la vivienda, que hace necesaria la aprobación de «unas primeras medidas –las primeras del Gobierno del Partido Popular– que ayudarán a incrementar la oferta de suelo con la finalidad de abaratar el suelo disponible»

Una es favorecedora de los intereses de los propietarios privilegiados, los de suelo urbano y urbanizable, a los cuales se aumenta su cuota de participación en el aprovechamiento urbanístico que pasa del 85 al 90 por ciento, reduciéndose del 15 al 10 por ciento la participación del municipio. En suelo urbano el aprovechamiento urbanístico de un terreno no incluido en una unidad de ejecución, será ahora el que resulte de aplicar el aprovechamiento tipo del área de reparto en el que se encuentre o, en su defecto, de la aplicación directa de las ordenanzas o normas urbanísticas de la parcela.

La segunda modificación de alcance es la supresión de la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado, refundiéndose ambas clases de suelo, en el suelo urbanizable constituido por los terrenos a los que el planeamiento general declare adecuados para ser urbanizados. El suelo clasificado como urbanizable no programado en el planeamiento vigente o en tramitación a la entrada en vigor de la Ley mantiene el régimen anterior, pero sobre él se pueden ejecutar directamente Programas de Actuación Urbanística, sin necesidad de concurso, bien por iniciativa pública o por iniciativa privada mediante cualquiera de los sistemas de actuación previstos en la legislación urbanística.

4. «JIBARIZACIÓN» DEL DERECHO URBANÍSTICO ESTATAL Y CONTINUIDAD DEL MODELO DE URBANISMO DE OBRA PRIVADA EN LA LEY 6/1998 DE RÉGIMEN DEL SUELO Y VALORACIONES

De la nueva Ley del Régimen del Suelo y Valoraciones de 1998 hay que resaltar, en primer lugar, su modestia reguladora, que se ajusta a la «jibarización» del derecho

urbanístico estatal impuesto por la STC 61/1997 de 20 de marzo. En esta sentencia el Tribunal Constitucional ha negado el pan y la sal a la competencia del Estado en materia urbanística.

La Ley mantiene las tres clases tradicionales de suelo: urbano, urbanizable y no urbanizable; categorías, como hemos visto, con gran trascendencia en el régimen urbanístico ya que sobre ellas se asienta la gran desigualdad que comporta el reconocimiento o prohibición de los derechos de urbanizar y edificar. Asimismo, y como ya venía ocurriendo, la clasificación de los terrenos se proyecta sobre todo el sistema de valoraciones y justiprecios expropiatorios.

Sin embargo, la distinción entre suelo programado y no programado dentro del urbanizable, abandonada, como dijimos, por el Real Decreto-Ley número 5/1996, de 7 de junio, resucita en la Ley de 1998 en la distinción, dentro del urbanizable, entre aquél suelo «en que el planeamiento delimite sus ámbitos o se hayan establecido las condiciones para su desarrollo» del restante suelo urbanizable, lo que comporta sin duda un reconocimiento o no de la inmediatez del derecho a urbanizar y, además, un diverso régimen de valoración de los terrenos (artículos 16, 1, y 27). ¿Acaso la diferencia entre el suelo urbanizable programado y el no programado no estaba también en la inmediata o diferida posibilidad de urbanizar, así como de una diversa valoración de los terrenos?

Los derechos y deberes de los propietarios se siguen atribuyendo como antes en función de que los terrenos se encuadren en una u otra clase de suelo. Los de suelo urbano pueden completar la urbanización, si no lo estuviera ya, y edificar o simplemente esto último si los terrenos ya fueran solares; los de suelo urbanizable tiene el derecho a urbanizar, es decir a «promover la transformación de los terrenos instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento»; y, por el contrario, no tienen derecho a urbanizar ni edificar los propietarios de suelo urbanizable fuera de los ámbitos delimitados (como venía ocurriendo con los del urbanizable no programado) ni los propietarios de suelo no urbanizable.

También se revela la persistencia del sistema de urbanismo de obra privada en la regulación de la acción urbanística y la iniciativa privada que considera la actuación pública como residual y además prioriza la técnica concesional con la figura del agente urbanizador del que después hablaremos: «la gestión pública, a través de la acción urbanizadora», ejecutará las políticas de suelo y «suscitará, en la medida más amplia posible, la participación privada...». En los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada, aunque ésta no ostente la propiedad del suelo» (art. 4. 2 y 3).

Los derechos de urbanizar y edificar que se reconocen a los propietarios del suelo urbano y urbanizable están, como antes, compensados por el deber de ceder gratuitamente el suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas, el necesario para la ejecución de los sistemas generales, el deber de costear o, en su caso, ejecutar a su costa la urbanización y ceder un porcentaje del aprovechamiento urbanístico a la Administración actuante, que es, ordinariamente, la municipal. Este porcentaje que, desde la Ley de 1990, estaba en el 15 por 100 del aprovechamiento tipo, ahora se cifra en un máximo del 10 por 100 del aprovechamiento correspondiente al ámbito de actuación y se autoriza a las Comunidades Autónomas para reducirlo sin límite mínimo, por lo que puede desaparecer, como asimismo podrán las Comunidades Autónomas reducir la participación de la Administración actuante en las cargas de urbanización que correspondan a dicho suelo cargando todo ese coste en los propietarios urbanizadores.

Otra muestra de buena voluntad hacia la propiedad privada es el entierro definitivo de la «adquisición gradual de las facultades urbanísticas» que consagró la Reforma de 1990.

En cuanto a la regulación de los justiprecios expropiatorios son los mismos que en la legislación anterior. Los terrenos se valoran según su clase y situación urbanística (artículo 25). Consecuentemente los terrenos de suelo urbanizable en que el planeamiento delimite sus ámbitos o se

hayan establecido las condiciones para su desarrollo se justipreciarán por el aprovechamiento que les corresponda, en función del valor básico de repercusión en polígono, que será deducido de las ponencias de valores catastrales. Los terrenos de suelo urbano se valoran de la misma forma, salvo que el valor resultante de la edificación sea superior, en cuyo caso se atenderá a éste. Por último, los terrenos de suelo no urbanizable se valoran atendiendo a sus valores en renta o en venta si hubiera existido transacciones anteriores pues se trata de terrenos urbanísticamente desvitalizados.

5. LA CRISIS DEL PLANEAMIENTO. HACIA UN URBANISMO DE CONCIERTO ENTRE INTERESES PRIVADOS Y RECAUDATORIOS

Un vez despierta, como lo está ya, la voracidad recaudatoria-urbanística de los municipios va a ser muy difícil que se resignen a no exprimir esta fuente de ingresos, alterando si preciso fuere una de las pilas fundamentales sobre las que fue construido el modelo de derecho urbanístico que consagró la Ley de 1956: la planificación. Una planificación integral del territorio que fue concebida desde 1956 como la expresión de la racionalidad máxima en la utilización espacial y temporal del suelo al servicio del interés general, y en la que ahora ya no cree el legislador de 1998 que culpa, como vimos, a la rigidez de la planificación, sobre todo a la programación temporal, del fracaso del modelo urbanístico. Pero esa no es, a nuestro juicio, la razón verdadera del fracaso del modelo; pero si se invoca y se elimina la rigidez de la planificación, sobre todo la temporal, es porque se opone frontalmente a un urbanismo de contubernio de los intereses privados de los propietarios privilegiados y los recaudatorios municipales, ya plenamente garantizados ambos dentro del modelo, pero que necesita, para optimizar resultados, sustituir el orden del planeamiento por el concierto puntual según las variaciones del mercado y contar además con un intermediario atento a la coyuntura que dinamice. Estas dos piezas no están en la

Ley de 1998, pero ya lo están en la legislación autonómica, en la jurisprudencia y en la cultura urbanística de todos los días.

Repetimos, la planificación entra el crisis porque la actividad urbanizadora no obedece ya a otras fuerzas que las que arroja la suma de dos intereses privados, de los propietarios privilegiados con la clasificación de los suelos y, desde la reforma de 1975, el también privado-recaudatorio de los municipios.

5.1. Los convenios urbanísticos

Era previsible que la moda negocial o contractual que está introduciéndose *ad nauseam* en el Derecho público sustituyendo el tradicional modo operativo de la Administración mediante actos administrativo hacia el convenio y que ya está legalizado en la legislación de procedimiento administrativo llegara también, ¡y con qué prisas!, a la actividad urbanística. Primero fue la jurisprudencia la que sancionó la validez de los convenios urbanísticos pese a que su objeto versara sobre algo tan innegociable como es la planificación urbanística (art. 1255 del Código civil). Ciertamente lo hizo de una forma indirecta, reconociendo la validez no sobre los efectos inmediatos del negocio, la ordenación urbanística y la consiguiente clasificación o calificación de los terrenos, puesto que siempre se deja a salvo que el efecto del convenio se articule y refrende a través de una modificación del planeamiento, sino de forma indirecta, al reconocerse efectos jurídicos reflejos a ese acto rigurosamente nulo desde la perspectiva tanto civil como administrativa, tales como la devolución de las cantidades percibidas por el municipio en caso de no ajustarse al planeamiento etc. En definitiva, los convenios urbanísticos, muy cercanos a la figura penal del cohecho o la prevaricación («te ofrezco Ayuntamiento tanto de aprovechamiento urbanístico si me das tales edificabilidades sobre estos terrenos»), y por ello absolutamente incompatibles con la filosofía que debe inspirar la planificación urbanística, donde sólo se deben contemplar los intereses generales, a cuyo servicio la Ley articuló asépticos y exquisitos procedimientos de

aprobación y modificación y que, por mor de los convenios, se están convirtiendo en comparsas rituales para legitimar lo previamente acordado. Lo ha dicho, magistralmente, BOCANEGRA (en Prólogo a HUERGO LORA, 1998).

La afirmación de que el urbanismo es una función pública reservada al Plan —que todos hemos aceptado desde siempre como un axioma— viene sencillamente desmentida por la realidad. El urbanismo es una función pública, ciertamente, pero los poderes públicos no son capaces de ejercitarla, con lo que el Plan, la idea de Plan, queda, a su vez, absolutamente desnaturalizada, como sabe bien cualquiera que tenga contacto con estos temas más allá de los libros, o cualquiera que sepa, simplemente, mirar una ciudad o la ordenación del espacio. Ello podrá ser saludado con alegría o acerbamente criticado, por contrario al Ordenamiento jurídico, pero lo cierto es que, hoy por hoy, ni los poderes públicos alcanzan a conducir los procesos urbanos ni el Plan a cumplir la función que le corresponde.

No quiero decir yo, desde luego, que los convenios urbanísticos sean los únicos responsables de esta situación ahí están, por ej., además, las carreteras o el establecimiento de grandes superficies comerciales, capaces de volatilizar, literalmente, por sí mismos, uno o varios Planes urbanísticos. Sí que son, no obstante, los convenios urbanísticos, colaboradores directos e inmediatos en la producción del fenómeno que se apunta. Su absoluta cotidianeidad, perfectamente coherente con la incapacidad de los poderes públicos para dirigir por sí mismos con instrumentos públicos la ordenación urbana, ha contribuido decisivamente, desde luego, a deshacer literalmente la idea de Plan como uno de los conceptos centrales de nuestro Derecho urbanístico.

¡Y lo que faltaba!: de su tímido reconocimiento por la jurisprudencia se ha pasado a una regulación por las leyes autonómicas (Navarra, Valencia, Madrid, La Rioja, etc.). Pronto, y si no al tiempo, lo tendremos en todas.

La regla ahora pudiera ser parecida a ésta: primero concertamos y convenimos y después planificamos. Y convenimos y planificamos allí y cuando se obtenga la

mayor rentabilidad para los propietarios de los terrenos y la recaudación municipal.

5.2. El agente urbanizador

Pero para engrasar bien la concordancia de los intereses recaudatorios de los municipios y de los propietarios favorecidos con rentas de situación hacía falta un ágil intermediario, un comisionista, un casamentero, o un alcahuete según se vea. Y aquí surge la «genial» idea de la ley Valenciana del agente urbanizador, que es una especie de concesionario espontáneo de los propietarios y del municipio, que actúa tanto sobre el suelo urbano como el urbanizable y que salta al ruedo urbanístico planteando un programa cuando le place, de la misma forma que actúan los investigadores de minas antes de descubrir el mineral y convertirse en concesionarios. La idea ya estaba en Cerdá y en el urbanismo de obra pública de la Ley de 1879 pero, a diferencia de los concesionarios de la legislación urbanística de 1879, el agente urbanizador expropia los terrenos comprendidos en el programa que aprueba la Administración a precio urbanístico. En todo caso, los propietarios no quedan absolutamente marginados como en aquel sistema porque tienen preferencia para asumir el proceso de urbanización que proyecta el agente urbanizador y, además, éste puede pagarles en terrenos urbanizables ahorrándose los justiprecios. De otra parte la figura del agente urbanizador responde a la misma filosofía que inspiró el Registro de Solares (si el propietario no construye se le expropia y lo hace otro), pero aplicable, no a la edificación, sino al proceso urbanizador, y sin pasar por los trámites de registro alguno: cualquiera que lo desee puede convertirse en concesionario de un proyecto de urbanización si no lo afrontan los propietarios de los terrenos, con lo que se combate la retención indefinida por parte de éstos.

6. REFLEXIÓN FINAL

La nueva fe en la concertación entre los interesados y la Administración Pública y la nueva «flexibilidad» en el planeamiento dinamizará, sin duda, el mercado del suelo, sacándolo del marasmo en que lo sumió la retención especulativa del grupo de propietarios a los que se reservó en oligopolio el derecho de urbanizar. Pero si estamos saliendo de la lentitud agobiante de los procesos de urbanización, conducidos por tranquilos propietarios especuladores al paso de tortuga de las juntas de compensación, el riesgo a partir de ahora estará en el exceso de velocidad, en la puesta en marcha de demasiados proyectos de urbanización sobre un territorio limitado, que saturen el mercado, que desborden la capacidad de respuesta de los servicios y sistemas generales y, lo que es peor, que hieran al territorio y al medio ambiente de forma irreparable y quizás innecesaria, y todo ello al servicio de los intereses recaudatorios del municipio y de unos propietarios puestos de acuerdo por unos comisionistas. Tampoco es previsible que por esta vía que mantiene valoraciones de suelo recalentadas con las plusvalías urbanísticas, se abarate el suelo necesario para la vivienda. Ninguno de estos riesgos - el de la lentitud o el del exceso de velocidad, la valoración desigual y excesiva de la propiedad o la preferencia o la mezcla de los intereses privados sobre los generales - habríamos corrido si se hubiera continuado con el urbanismo de obra pública que defendió Ildefonso Cerdá y que estuvo vigente desde la Ley de Expropiación de 1879 hasta la nefanda Ley del Suelo de 1956. Pero, de momento, el retorno a ese pasado, el del urbanismo de los liberales decimonónicos, que supieron poner el derecho de propiedad en su sitio, es decir, en términos de igualdad entre todos los propietarios y debajo de los intereses generales, está inscrito en la más romántica utopía.

BIBLIOGRAFÍA

- CERDÁ I SUNYER, Ildefonso (1860): [PEc] «Pensamiento económico del Proyecto del Ensanche de Barcelona», transcrito en *Teoría de la Construcción de las Ciudades. Cerdá y Barcelona, vol. I*: 459-471, ed. INAP y Ayuntamiento Barcelona, Madrid, 1991.
- (1861): [TVU] «Teoría de la Viabilidad Urbana y Reforma de la de Madrid. Estudios hechos por el Ingeniero D. Ildefonso Cerdá», transcrito en *Teoría de la Viabilidad Urbana. Cerdá y Madrid, vol. II*: 45-280, ed. INAP y Ayuntamiento de Madrid, Madrid, 1991.
- GARCÍA-BELLIDO GARCÍA DE DIEGO, Javier (1995): «Génesis de los problemas urbanísticos estructurales para una política inviable de suelo en España», en *La Política del Suelo en el siglo XXI: ¿intervención o liberalización?*, VVAA, col. Temas de Administración Local, nº 59: 157-225, CEMCI, Granada.
- HUERGO LORA, Alejandro (1998): *Los convenios Urbanísticos*, prólogo de Raúl Bocanegra Sierra, Civitas, Madrid.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón (1988-1998): *Derecho Administrativo*, 3 vols., 7ª edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998.