



DISCURSO DE INGRESO

EN LA

REAL ACADEMIA ASTURIANA DE

JURISPRUDENCIA

El urbanismo ante la crisis
(L'Amarcord del derecho urbanístico)

Medalla XLIV

Justo de Diego Arias

20/1/2015

El urbanismo ante la crisis (*L'Amarcord del derecho urbanístico*)

Introducción.-

I.- La especulación urbanística en el origen de la crisis.

- 1.- La especulación en la legislación urbanística.**
- 2.- Las medidas antiespeculativas en las vigentes legislaciones asturiana y estatal.**
- 3.- La ineficacia de las medidas antiespeculativas.**

II.- La corrupción.

III.- Hacia un nuevo modelo de “urbanismo”.

- 1.- La visión europea de la nueva “ciudad”.**
- 2.- Algunas claves para la reformulación del urbanismo.**
 - 2.1 Los retos de la planificación.**
 - 2.2 La necesaria participación social.**
 - 2.3 Controles internos y externos.**

IV.- Las secuelas de la crisis.

- 1.- Los gastos de urbanización en los procesos concursales.**
- 2.- Las expropiaciones urbanísticas en el sistema de “compensación”.**

Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia.
Excmos. Sres. Académicos.
Señoras y Señores.

¡GRACIAS!

Mi intervención no puede comenzar con otra palabra que no sea ésta. Aun tratándose de una mera interjección, no hay otra locución que pueda expresar mi profundo sentimiento de gratitud y alegría por este momento en que accedo a esta honorable institución.

No he de atribuir a mis merecimientos la merced recibida, sino, como bien dice Cervantes, he de dar gracias al Cielo, *que dispone suavemente las cosas*, y después corresponde darlas a la grandeza que en sí encierra esta Real Academia y todos cuantos la integran, con su Presidente, el Prof. TOLIVAR ALAS a la cabeza, por su generosidad al querer que forme parte de ella.

El capítulo de agradecimientos no ha de ser meramente ritual o protocolario, y es que escaso honor haría yo a mi nombre si no alzara la voz para expresar públicamente mi gratitud por tanto como me ha sido regalado, porque en verdad os digo que los méritos que esta Academia haya creído ver en mi persona no son más que el pálido reflejo de aquellos verdaderamente concurrentes en todos cuantos he tenido la fortuna de acercarme a lo largo de mi vida.

Gracias a mi familia, a mi esposa Alicia, copartícipe en todo y también en este trance, a mis hijos, Inés y Miguel, a quienes espero saber transmitir todo lo que mi madre, desde bien pequeño, me enseñó, entre otras cosas: no vanagloriarnos de nuestras capacidades, pues nada hemos hecho para merecerlas, siendo ante todo un instrumento que la Providencia pone en nuestras manos para el mejor servicio del prójimo.

Gracias a la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo en la que no sólo estudié sino que me permitió dar los primeros pasos en la investigación de la Ciencia Jurídica y en cuyas aulas del viejo edificio de la calle San Francisco tuve el honor de compartir con varias promociones mis conocimientos en la disciplina de Derecho del Trabajo. Mi especial recuerdo para todos los profesores de aquella etapa que quiero personalizar en quienes fueron mis Decanos, Don José M^a Muñoz Planas, Académico que fue de esta Casa, y Don Justo García Sánchez, miembro también de esta Academia, con el que ahora, felizmente, vuelvo a reencontrarme.

Y dentro de la Facultad de Derecho no he de silenciar a mi maestro, D. Jaime Montalvo Correa y a todos los que entonces integraban el Departamento de Derecho del Trabajo, entre ellos el también Académico D. Felipe Vázquez Mateo, cuyas magistrales lecciones confío reanudar a partir de ahora. A ellos les debo su desvelo por adiestrarme en el rigor en el estudio e investigación del Derecho.

Gracias, también, a todos cuantos intervienen en la Administración de Justicia (Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales, Abogados, Procuradores y personal de las oficinas judiciales), pues desde mis primeros pasos en el ejercicio de la Abogacía sólo he encontrado en ellos permanentes muestras de consideración, afecto y comprensión. He de citar con toda mi admiración a quienes integraban la Sala de lo Contencioso de la entonces Excma. Audiencia Territorial, los Académicos Don Eduardo Gota Losada, Don Félix Salgado Suárez y el recordado Don Jaime Barrio Iglesias. Este Órgano Jurisdiccional ha sido el principal destinatario de mi actividad como Letrado y por ello mismo es de estricta justicia tener aquí presentes a sus integrantes, citaré a sus Presidentes, los ya nombrados D. Eduardo y D. Félix, al Académico D. César Álvarez de Linera y Uría, a D. José Antonio Morilla García-Cernuda y al actual y también Académico D. Jesús Chamorro González y con ellos a cuantos Magistrados han conformado la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de Asturias. No he de olvidar a los titulares de los Juzgados, particularmente de lo Contencioso, Magistrados cuya vocacional dedicación a la administración de Justicia no siempre es bien reconocida, a todos ellos mi sincero agradecimiento.

Y coincidiendo tanto en la etapa universitaria como en la profesional la benefactora presencia de D. Rafael Fonseca González, quien también me introduce en la vida académica que hoy inicio, dando contestación a este discurso. Bien sé, querido Rafael, que nunca podré saldar la deuda de gratitud contraída a lo largo de todos estos años.

Gracias a mis compañeros del Ayuntamiento de Oviedo que comparten la vocación de servicio público, y que siempre están prestos a colaborar en la defensa de los intereses generales en beneficio de los vecinos. Mención especial para los miembros del Servicio de Abogacía Consistorial –aquí presentes– que mantienen la ilusión por el buen hacer profesional, aunque su labor no se vea adecuadamente valorada y también por ser artífices de convertir cada día de trabajo en un verdadero placer.

Es tradicional cortesía en ocasiones como ésta recordar a quienes han precedido en el uso de la medalla que se impone. Habida cuenta que en mi persona concurre el estreno de la número 44 que me ha sido asignada, ello me da libertad para hacer una especial semblanza de dos Académicos ya fallecidos y que tienen para mí la consideración de “acreedores preferentes” o “singularmente privilegiados”, pues me enseñaron en lo intelectual y en lo humano; con ellos aprendí en los saberes y en los afectos: por un lado, quien fuera Medalla XXXIX, D. Luis Arce Monzón, Secretario General del Ayuntamiento de Oviedo a mi entrada en esta Entidad Local, que supo inculcarme la devoción por la defensa a ultranza de lo público; su intachable trayectoria, su rigor intelectual, su permanente desvelo por procurar una Administración que, cumpliendo siempre la legalidad, satisficiera los mejores servicios a los ciudadanos constituye un referente vivo que me ilumina cada día en el quehacer municipal. Pocos como él han sabido ejercer esas tareas tan ingratas como imprescindibles que se encomiendan a los Cuerpos de Funcionarios con habilitación de carácter estatal (Secretarios, Interventores y Tesoreros).

Y claro está, quien fuera Medalla X en esta Academia, D. Justo de Diego Martínez, mi padre. Pronunciar su nombre en la sede de este “su” Colegio de Abogados de Oviedo al que dedicó gran parte de su vida y hacerlo desde esta misma tribuna que él mismo empleó en

tantas ocasiones supone, como fácilmente comprenderán, una gran emoción. Decía Cicerón que la vida de los muertos perdura en la memoria de los vivos. Tengo por bien cierto que él permanece en vuestra memoria, por ello no quisiera aquí caer en la complacencia del sentimentalismo, antes bien, quiero recordar en este momento su entendimiento de la Abogacía más como un servicio al ciudadano que demanda justicia que como un simple negocio mercantil. Decía él en sus discursos de bienvenida a los Abogados que se incorporaban al Colegio que "... el ejercicio de la profesión supone, por encima de todo, un compromiso cívico en la vocación de servicio, en la entrega a la idea de Justicia y de defensa del imperio de la Ley".

Bien se que no es ésta la concepción actualmente en boga, mas no por ello he de renunciar a reivindicar aquí la verdadera dimensión de la Abogacía y transmitirla, como un especial legado, a mi hija Inés, es lo que tu abuelo habría hecho y por ello mismo, creo que es el mejor homenaje que le puedo rendir.

INTRODUCCIÓN

He querido recordar mi paso por la Facultad de Derecho de nuestra Universidad porque lo bueno –por menguado que sea- que esta Academia ha querido ver en mi trayectoria profesional, se debe en buena medida a la formación que en aquella recibí. Esa etapa formativa estuvo guiada por el Catedrático de Derecho del Trabajo, el Prof. MONTALVO CORREA, quien ya a mi entrada en el Departamento sugirió que abordara el estudio de la incidencia que la reconversión industrial había producido en numerosas instituciones jurídico-laborales. Como recordarán, la crisis económica de mediados de los años setenta fue mundial y tuvo sus orígenes en la fuerte elevación de los precios del petróleo y de algunas materias primas derivadas (años 1972 y 1979), produciendo una importante elevación de los costes de producción industrial y también una contracción de la demanda. Aquella crisis, si bien se manifestó en todos los sectores de la actividad económica, tuvo una especial incidencia en el sector industrial. La mayoría de los países europeos reaccionó con prontitud, acometiendo medidas de ajuste, impensables hasta ese momento, con especial incidencia en el marco de las relaciones laborales; como explicó el Prof. LYON-CAEN la noción de reconversión se halla fuertemente vinculada a la idea de "ruptura"¹.

Aquella crisis supuso, en efecto, una reconversión del sistema productivo y, de forma paralela, una metamorfosis, cuando no "recreación" de instituciones jurídico-laborales (jubilación anticipada, despidos colectivos, movilidad, etc.). El centro de gravedad del Derecho del Trabajo pasó de las relaciones de trabajo dentro del ámbito de la empresa, a la

¹ LYON-CAEN, A. "*Derecho del Trabajo y reconversiones industriales. Algunas reflexiones a partir del ejemplo francés*"; en Rev. "Relaciones Laborales", 1984 nº 0, pág. 28.

regulación del llamado “mercado de trabajo”². La crisis de los años setenta convulsionó, ciertamente, el Derecho del Trabajo, obligando a la doctrina *iuslaboralista* a reelaborar las bases y estructuras del sistema de relaciones laborales. Al igual que entonces, la actual crisis, más “global”, incluso, que aquella, también ha supuesto una convulsión de diferentes sectores del ordenamiento jurídico, el laboral, sin duda (siempre tan sensible a los avatares de la actividad económica), pero también el derecho societario, el derecho bancario y, de forma bien significativa, el derecho urbanístico.

Si aquella crisis sirvió para que un novel postgraduado entreabriera la puerta al estudio más profundo de una disciplina jurídica, bajo la protectora sombra de un Departamento Universitario, ésta que ahora aún nos asola constituye la excusa adecuada para reflexionar sobre los efectos que la misma ha generado en un sector, como el urbanismo, presente en la actividad profesional que he venido desplegando durante los últimos veinticinco años en el Ayuntamiento de mi Ciudad. Las “crisis” y sus efectos sobre diversas instituciones jurídicas vienen así a ser una especie de reclamo permanente que, a modo de canto de *sirena*, ejerce un influjo al que no puedo resistirme³.

Aunque ante las primeras manifestaciones de la crisis hubo intentos de disimular su alcance, hoy ya nadie niega su trascendencia y el gran impacto en las economías nacionales. El descenso de la actividad económica, el declive de las inversiones y el consumo, además de una fuerte caída del empleo en la mayoría de los países (acrecentada en los de la cuenca mediterránea) son algunas de las consecuencias más evidentes que la crisis ha supuesto. Existe consenso en que se trata de una crisis “global”, no sólo porque está afectando, de un modo u otro, a todos los países, sino también porque incide en muchas esferas de la vida, no solo la financiera y económica, sino en el espacio social e incluso en el mundo de las ideas y los valores. Este carácter global y su prolongada duración suponen una evidente amenaza para la cohesión social. El *crack* del 29 o las reconversiones industriales originadas por la crisis del petróleo en los años setenta provocaron un aumento de la pobreza y amenazaron seriamente la cohesión social, prolongando sus efectos incluso tiempo después de que se hubiese superado la recesión económica. Por ello, un riesgo particularmente latente en esta

² VALDÉS DAL-RE, F. “*Las transformaciones de las fuentes del Derecho del Trabajo: una aproximación*”, en Cuadernos de Relaciones Laborales Vol. 25, núm. 2, 2007: “Nociones tales como “flexibilidad”, “competitividad”, “acceso al mercado”, “empleabilidad”, “reparto del empleo”, “productividad” o “desempeño profesional”, por citar unos pocos ejemplos ilustrativos, forman ya parte de los hábitos del lenguaje de las normas laborales (estatales o convencionales, que lo mismo da), habiéndose incorporado con normalidad al razonamiento judicial, a la acción sindical o a la reflexión teórica de los juristas”.

³ Por este motivo, el antetítulo de este trabajo rememora el de un conocido estudio del Profesor de la Universidad de Bologna, U. ROMAGNOLI “*L’amarcord del diritto del lavoro*”, publicado en la Revista «Politica del diritto», 1982; págs. 405-416 (en recuerdo del film de Federico Fellini).

crisis es que, muy probablemente, una vez que la misma comience a superarse, sus efectos perdurarán y que determinados fenómenos alcanzarán carácter estructural: personas expulsadas para siempre del mercado laboral, generaciones de jóvenes perdidas, proliferación de conductas antisociales, deterioro de la salud mental o fractura de las relaciones familiares⁴.

El detonante de la crisis se sitúa en 2007, cuando en EE.UU. su propia “burbuja inmobiliaria” se vino abajo, desatando la llamada crisis de las hipotecas *subprime*. Éstas eran unas hipotecas de alto riesgo, concedidas a prestatarios con garantías dudosas, por un importe que en ocasiones excedía al coste real de la vivienda. El crecimiento de estos créditos hipotecarios se sustentaba en la idea de precios inmobiliarios en continuo ascenso que proporcionaban garantía creciente (la vivienda cada vez valía más); era este mayor valor de la vivienda el que permitía obtener una financiación adicional que se empleaba, bien para adquirir una casa mejor, bien para consumo⁵. Este producto financiero se transfirió de diferentes modos al sistema financiero internacional y para cuando los usuarios de estas hipotecas no pudieron hacer frente a las mismas, gran parte de la banca internacional ya estaba contaminada. Fue entonces cuando se pinchó la burbuja inmobiliaria estadounidense y se desató una crisis de liquidez que afectó principalmente a EE.UU. y a la Unión Europea. De este modo, se produjo un efecto en cadena en el que la banca internacional dejó de prestar dinero a la banca española y ésta a empresas, administraciones públicas y familias. Así pues, lo que empezó siendo una crisis inmobiliaria en EE.UU. y seguidamente una crisis financiera en occidente, acabó pinchando la burbuja inmobiliaria en España, en lo que supone un buen ejemplo de lo que es la globalización en nuestros días.

En nuestro país, los efectos de la crisis y de las medidas aplicadas para luchar contra ella arrojan un saldo dramático⁶:

- *En los últimos cinco años, la renta media ha caído un 4%, mientras que los precios se han incrementado en un 10%.*
- *Los ingresos de las personas con rentas más bajas han caído un 5% desde 2006.*
- *El crecimiento correspondiente a los hogares más ricos ha sido el mayor de toda la población.*
- *Tasa de paro superior al 26%.*

⁴ “Crisis y fractura social en Europa. Causas y efectos en España”. Obra Social La Caixa.- Colección Estudios Sociales Núm. 35 (Coordinadores Miguel Laparra y Begoña Pérez Eransus).

⁵ TORRERO MAÑAS, A. “La crisis financiera y sus efectos sobre la economía española”. Serie Documentos de Trabajo 13/2010. Instituto Universitario de Análisis Económico y Social. Universidad de Alcalá. Versión internet: http://www.iaes.es/iaes_sp/publicaciones.htm

⁶ Informe 2013 de la Fundación Foessa –organización impulsada por Cáritas Española–, titulado ‘Análisis y perspectivas 2013: Desigualdad y Derechos Sociales’, publicado el 5/4/2013..

- La tasa de paro de la persona principal del hogar ha pasado del 6% al 21,4%.
- La tasa de paro de los menores de 25 años es del 55%.
- El umbral de la pobreza ha descendido desde los casi 8.000 euros hasta los 7.300 euros.
- Existe un 26,8% de personas en situación de pobreza y exclusión social.
- Cae la tasa de cobertura social, pues una de cada tres personas sin empleo no recibe prestaciones.
- El número de beneficiarios de las rentas mínimas se ha duplicado en cinco años.
- 78.000 ejecuciones hipotecarias en 2012. Además, el 50% de los hogares mantiene retrasos en el pago de la vivienda.

I.- La especulación urbanística en el origen de la crisis

No se puede hablar de crisis sin hacer referencia a la especulación. Realmente, aquélla no puede entenderse sin ésta. A mediados de 2005, “The Economist” ya advertía que se estaba gestando desde hacía unos años una gigantesca burbuja [inmobiliaria] especulativa, sin precedentes⁷. Dos años antes, de esta publicación, en 2003, en nuestro país, el Prof. GARCIA MONTALVO ya lo expresaba en términos claros y precisos⁸:

“...parece razonable pensar que puede existir una burbuja inmobiliaria aunque su medición es más compleja. No obstante los dos procedimientos para medir dicha burbuja descritos en este artículo señalan sorprendentemente a la misma cifra. Según estos cálculos a finales de 2002 la burbuja podría alcanzar el 28% del precio. El probable “overshooting” negativo podría llevar los precios de la vivienda a una deflación incluso mayor.

En resumen es muy probable que el mercado inmobiliario español sea una bomba de relojería esperando a ser detonada. El hecho de que exista una gran incertidumbre sobre el momento en el que el “timer” llegará a la marca de “on” no justifica el obviar que es muy difícil que las expectativas futuras ... puedan justificar los precios actuales.

Aún así muchos constructores y promotores siguen sin reconocer que el precio de la vivienda ya ha ido demasiado lejos y mantienen que la demanda es sólida a pesar de que es bien conocido que una gran parte de las transacciones tienen un origen especulativo”.

⁷ The Economist, 18/6/2005; After the fall: “...This boom is unprecedented in terms of both the number of countries involved and the record size of house-price gains. Measured by the increase in asset values over the past five years, the global housing boom is the biggest financial bubble in history. The bigger the boom, the bigger the eventual bust.

Throughout history, financial bubbles—whether in houses, equities or tulip bulbs—have continued to inflate for longer than rational folk believed possible. In many countries around the globe, house prices are already at record levels in relation to rents and incomes”.

⁸ GARCÍA MONTALVO, J: “La vivienda en España: desgravaciones, burbujas y otras historias”, en Perspectivas del Sistema Financiero” nº 78, mayo-agosto 2003; edit. FUNCAS.

La especulación a la que aquí nos referimos no es, ciertamente, la que corresponde a su acepción filosófica, como actividad intelectual que permite la resolución dialéctica de las contradicciones en una unidad de orden superior, que encontró en Hegel su principal valedor⁹. Es bien otro el concepto que hoy cotidianamente vemos y oímos en medios de comunicación y constituye un lugar común en nuestras conversaciones habituales.

De las seis acepciones que se recogen en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua para el término “especular” hay dos que acotan la realidad a la que aquí queremos referirnos: por un lado, *“efectuar operaciones comerciales o financieras, con la esperanza de obtener beneficios basados en las variaciones de los precios o de los cambios”* y, por otro, ya con sentido peyorativo, *“procurar provecho o ganancia fuera del tráfico mercantil”*. Obviamente, se puede especular con cualquier bien, pero es precisamente con el suelo donde el término adquiere su mayor expresión. En palabras de GARCÍA-MORENO RODRIGUEZ, especular con suelo consiste en *“adquirir a bajo precio terrenos construibles o potencialmente construibles, con el propósito de extraerlos de su tráfico normal, para provocar con este ardid, treta o artimaña (contención y control de la oferta), su alza artificial (por evidente desequilibrio del mercado: más demanda que oferta), para una vez conseguida esta, lucrarse, inmerecidamente, a costa y en perjuicio, claro y evidente, de toda la sociedad”*¹⁰. Ahora bien, como mantiene GARCÍA MONTALVO, el precio del suelo no es tanto una causa que grava el precio final de la vivienda, como una consecuencia, ya que en este mercado el importe del suelo se fija –normalmente- como una proporción del valor descontado del precio futuro de los inmuebles que se construirán en él¹¹; ocurre de este modo porque el sistema hasta ahora vigente favorecía la lógica del promotor, con un marcado tinte especulativo.

1.- La especulación en la legislación urbanística.

En el decurso legislativo que seguidamente se efectuará, resulta muy revelador detenerse en las Exposiciones de Motivos de las sucesivas leyes aprobadas, no por su valor “normativo”, del que carecen¹², sino porque en ellas se ofrece no sólo la visión de la realidad

⁹ Para HEGEL, el tercero de los momentos lógicos del discurso venía dado por el aspecto especulativo o positivamente racional. Véase LUIS ARMANDO GONZÁLEZ en “Aproximación a la filosofía de Hegel”.

¹⁰ GARCÍA-MORENO, F. *“El fenómeno de la especulación del suelo en España o cincuenta años 1956-2006) desaprovechados en su erradicación-aminoración: de la resignación pasada y conformismo presente, a la desesperanza y escepticismo, ante su, inminente, nueva regulación por la ya, en ciernes, quinta ley estatal del suelo”*. Rev. Dcho. Urbanístico nº 231, págs. 11-55.

¹¹ GARCÍA MONTALVO, J: *“La vivienda en España: ...”*, op. cit; pág. 48.

¹² Así ha tenido oportunidad de precisarlo el Tribunal Constitucional en las Sentencias núms. 150/1990, de 4 de octubre; FJ 2, y 222/2006, de 6 de julio; FJ 8.

que en ese momento percibe el legislador, sino también sus reflexiones sobre el origen y causas de la situación que se pretende abordar mediante la regulación que se propone y los resultados que se anhela lograr con la misma.

No es la especulación urbanística (o sobre el suelo) un fenómeno de reciente aparición. Sin necesidad de buscar antecedentes más remotos, señalemos que ya en la primera Ley que -en el sentir unánime de la doctrina- inaugura el urbanismo moderno, de 12 de mayo de 1956, sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana¹³, se reconocía que el fenómeno de la especulación constituía un grave problema que perjudicaba la correcta construcción de las ciudades, el adecuado desarrollo urbanístico y, a la postre, el adecuado desenvolvimiento de la propia sociedad. Resulta muy revelador releer su Exposición de Motivos, incluyendo reflexiones y propósitos que bien podríamos suscribir hoy. Tras censurar que el urbanismo español estuviera regido por un conjunto normativo disperso e inorgánico, de muy vario rango jerárquico, claramente *insuficiente para afrontar y resolver la ordenación urbanística en las verdaderas dimensiones que el crecimiento demográfico y el futuro de España requieren y las modernas técnicas aconsejan*, añade que esta misma normativa había venido contemplando la acción urbanística desde una perspectiva puramente local y circunscrita a su reducido ámbito, limitándose a intentar solucionar los problemas derivados del aumento de población, renunciando a fijar el régimen del suelo desde una perspectiva pública, dejándola en manos de la iniciativa privada (*autonomía de voluntad y libertad de tráfico*). Todo ello, añade, *“unido a la sugestión ejercida por los proyectos a corto plazo, tentadores siempre para quienes aspiran a decorarse con efímeros triunfos aparentes, y a la carencia de una opinión celosa del desarrollo de las ciudades, ha motivado la falta de previsión en lo que respecta a la formación de reservas de suelo, para la escalonada expansión de los núcleos urbanos; la irradiación desmesurada del perímetro de extensión de las ciudades, en las que al construirse arbitrariamente se crean superficies de urbanización desproporcionadas e inasequibles para los limitados recursos económicos disponibles para su financiación; la especulación del suelo, que malogra toda ordenación urbana, sustrae prematuramente terrenos a la agricultura y, al exigir por los todavía no urbanizados precios de solar, coloca a los adquirentes en difíciles condiciones de contribuir a la obra urbanizadora, y, en suma, un movimiento migratorio que, al no ser encauzado, concentra en algunas ciudades, a costa del medio rural, notables masas de población, con repercusiones de alcance nacional (apartado I).*

¹³ Para los Profesores GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., en “*Lecciones de Derecho Urbanístico*”. Edit. Civitas, Madrid 1981; pág. 94, la citada Ley constituye por sí sola el verdadero acta de nacimiento de un Derecho Urbanístico español por fin maduro, orgánico y omnicompreensivo, tan lejos del casuismo normativo, de las timideces y del arbitrarismo ocasional de los cien años anteriores.

El deseo del legislador de 1956 era superar los defectos de aquella situación, articulando la política del suelo y la ordenación urbana. La acción urbanística tenía que preceder al fenómeno demográfico, y, en vez de ser su consecuencia, debía encauzarlo hacia lugares adecuados, limitar el crecimiento de las grandes ciudades y vitalizar, en cambio, los núcleos de equilibrado desarrollo, en los que se armonizarían las economías agrícolas, industrial y urbana, formando así unidades de gran estabilidad económico-social. Por tanto – se decía-, ha de eliminarse el señuelo de los proyectos a plazo inmediato, que remedian cuanto más, necesidades de un sector mínimo de la población, y afrontar los que, por responder precisamente a una visión amplia en el tiempo y en el espacio, contribuyen más definitiva y extensamente a la consecución del bienestar. No ocultaba el legislador de 1956 que su aspiración sería que *todo el suelo necesario para la expansión de las poblaciones fuera de propiedad pública* (apartado III), al pensar que ello facilitaría el desarrollo de las políticas urbanísticas; sin embargo, era bien consciente de que tal solución no resultaba viable, de ahí que se decantara por la vía de que fueran las Corporaciones Locales las que vinieran adquiriendo paulatinamente terrenos que pudieran servir como *reguladores de precio en el mercado de solares*. Se pensaba que a través de este instrumento de los “patrimonios municipales de suelo” se podía intervenir en el mercado, eliminando, o cuando menos corrigiendo, las tensiones especulativas.

También en el apartado III de esta misma Exposición de Motivos de la Ley de 1956 se añade que: *el régimen jurídico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística. Y se impone, sin embargo, efectuarlo, precisamente porque si la propiedad privada ha de ser reconocida y amparada por el Poder público, también debe armonizarse el ejercicio de sus facultades con los intereses de la colectividad*. Uno de los problemas relativos al suelo que el legislador de 1956 ya era consciente que requería una solución era el de 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*. Se advertía como en la evaluación del suelo que circunda el núcleo urbano preponderaba la tendencia de hacer actuar las expectativas de uso o rentas futuras, que se vendrían a incorporar de este modo, como valores adicionales, al valor actual del fundo. Releyendo dicha Exposición de Motivos resulta inevitable interrogarse sobre cómo ha sido posible que teniendo ya a mediados de los años 50 un diagnóstico tan certero de la realidad, sin embargo, las fuerzas que intervienen en el proceso urbanístico e inmobiliario fueron capaces de neutralizar todos los intentos arbitrados para su solución.

Transcurrido medio siglo, el legislador de 2007 no tendría mayor problema en suscribir las siguientes palabras del año 1956: *se computa indebidamente la plus-valía que, en su momento, será el resultado principal de la inversión urbanizadora, sin tener en cuenta que en rigor debe estar ausente del cálculo, puesto que cuando, efectivamente, llegue a producirse, como consecuencia de las obras en proyecto ha de revertir en gran parte a la comunidad, previa aplicación del tratamiento fiscal adecuado. Lo cierto es, sin embargo, que suelen pretenderse precios de especulación en lugar de precios reales, y en tanto se consiguen o no, se hace imposible o se demora la movilización de la propiedad territorial, es decir, se impide la parcelación, venta y edificación de los solares resultantes y la saturación del mercado con ofertas de terrenos a precios razonables. El beneficio que puede obtenerse de transformar el terreno rústico en solar es perfectamente lícito, siempre que sea el propietario quien haya costado la urbanización determinante de aquella mejora y subsiguiente incremento de valor. Pero, en cambio, la caprichosa elevación del precio cuando todavía no se ha urbanizado ni desembolsado por los propietarios el coste de las obras correspondientes, implica usurpación de algo no perteneciente al dueño y que repercute en perjuicio de la comunidad.*

Consecuente con este diagnóstico y el propósito de superación de este mal, el legislador de 1956, en el articulado de la Ley, previó diversos mecanismos para atacar de modo eficaz el fenómeno de la especulación, destacando, entre ellos, como ya hemos adelantado, la intervención de la Administración en el mercado de suelo mediante la oferta de solares para regular los precios, por medio de los “patrimonios municipales del suelo”, la edificación forzosa de los solares existentes y el establecimiento de criterios objetivos de valoración del suelo. Pese a sus buenos propósitos, la Ley del Suelo de 1956 no alcanzó los objetivos perseguidos, fundamentalmente por la falta de disposición de la Administración Pública que estaba llamada a poner en marcha los mecanismos previstos en ella. El Prof. T.R. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ fue especialmente crítico a la hora de identificar el causante del fracaso de la Ley en su cruzada contra la especulación, señalando (con unas palabras que hoy continúan plenamente vigentes) que *“es posible que la ley vigente [en referencia a la de 12 de mayo de 1956] no haya conseguido sus objetivos, pero me parece lícito dudar de que pueda conseguirlos una nueva Ley. En mi opinión, un cambio en las técnicas jurídico-formales dista de ser una solución para la situación actual. Las causas últimas de esta situación son más profundas, sin duda, y hay que buscarlas en el clima insano en que se mueven los problemas del urbanismo, clima al que no han sabido sustraerse tampoco los entes públicos responsables en la materia, en los múltiples defectos de organización, en la falta de capacidad de gestión de la Administración urbanística, etc. Son todas ellas las causas estructurales sobre las que no parece que se haya pretendido actuar y que, de seguir operando, conducirán al fracaso a cualesquiera reformas e innovaciones que se intenten. Sin una Administración más capaz y mejor dotada, más apoyada y mejor controlada socialmente también,*

poco podrá conseguirse”¹⁴. Cuarenta años después se puede constatar que, lamentablemente, su vaticinio se ha cumplido sin desviación alguna.

Desde aquella Ley de 1956 todas las que a lo largo de estos cincuenta años han visto la luz han reiterado su determinación en hacer frente a la especulación. Tan solo seis años después de aquella ley el propio legislador venía a reconocer su fracaso, cuando en la breve Exposición de Motivos de la Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre Valoración de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los planes de vivienda y urbanismo, se expresaba en los siguientes términos:

“La especial sensibilidad de la propiedad del suelo con inmediato o futuro destino urbano en la acumulación de plus-valía derivados de obras y servicios de la Administración, como de los planes que ésta aprueba o realiza en servicio de la comunidad, es también un fenómeno que debe corregirse para evitar la existencia de beneficios económicos indebidos o la injusta distribución de los que proceda reconocer, sobre todo por la repercusión grave que ello causa en la programación económica de la política de la vivienda, de los servicios indispensables para la existencia de núcleos y de unidades urbanas y para la adecuada renovación de nuestras ciudades y de establecimiento de las que han de servir a la política de expansión descentralizada del desarrollo industrial”.

Y dos años más tarde, con ocasión de aprobar el Reglamento de Edificación Forzosa (Decreto 635/1964, de 5 de marzo), a fin de desarrollar, precisamente, uno de los instrumentos previstos por la Ley de 1956 para combatir la especulación, de nuevo la Exposición de Motivos venía a reconocer que nada se había avanzado en este terreno, confiando que esta nueva disposición fuera adecuada a tal menester. Subrayaba la Exposición de Motivos la necesidad *“de regularizar al máximo la aplicación de la política del Suelo, dotando a la misma de un instrumento rápido y eficaz, sin perjuicio de las más amplias garantías, que impulse la construcción de los “solares” evitando así una situación de los mismos que es perjudicial al interés público y en algunos casos con finalidades altamente especulativas”.*

El sistema diseñado por la Ley de 1956 no llegó, realmente, a tener plena operatividad. La lentitud en la puesta en práctica de los planes que constituían en la Ley el presupuesto de cualquier actividad de ejecución (al tratarse del verdadero eje sobre el que habría de pivotar todo el sistema de ordenación) y la legitimación de actuaciones urgentes al margen del planeamiento para resolver las deficiencias de vivienda en casi todas las ciudades explican la separación entre el marco jurídico diseñado y el resultado efectivamente

¹⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; *“El urbanismo concertado y la Ley del Suelo”*; edit. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974.

producido. Falta de operatividad y eficacia que también se puso de manifiesto en las medidas antiespeculativas previstas.

Surge así la necesidad de una reforma que se plasma en la Ley de 2 de mayo de 1975 y con posterioridad en el Texto Refundido del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976 (en adelante TRLS/1976). Se trata de una reforma continuista del modelo diseñado por la Ley de 1956, que consolida la actuación urbanística como una función pública, potenciando una mayor intervención y participación de la Administración en el urbanismo, como la mejor solución para acabar con los problemas que le aquejan. Pues bien, dentro de la Exposición de Motivos de la nueva Ley del Suelo, se alude, al describirnos la situación entonces existente del urbanismo, a la Especulación del Suelo, y cómo las medidas diseñadas en la anterior Ley para luchar con ella no habían surtido el efecto pretendido. En este sentido manifiesta, que: *La Ley del Suelo basó su política antiespeculativa fundamentalmente en la capacidad de los patrimonios públicos de suelo para ser utilizados como reguladores del mercado y en la normativa sobre enajenación forzosa de solares sin edificar. La insuficiencia de estos instrumentos, tal como han sido concebidos, no ofrece lugar a dudas.*

Esa elevación excesiva de los precios del suelo ha tenido como gravísimas secuelas no sólo el encarecimiento de la vivienda en todas sus categorías y de los establecimientos industriales y de servicios, sino, además, la indebida apropiación por propietarios privados de una parte importante de las plusvalías derivadas del proceso de urbanización. La escasa cuantía de las cargas exigidas por la legislación urbanística y la notoria insuficiencia de los correctivos fiscales han permitido la consolidación en manos privadas de importantes beneficios irrenunciablemente públicos.

Es también en la Exposición de Motivos (apartado II) donde el propio legislador enuncia las causas por las que la Ley de 1956 no había sido capaz de solucionar eficazmente el cambio de modelo urbanístico que en ella se proponía, ni luchar adecuadamente contra la especulación. Tales causas se resumen en las cinco siguientes: a) Una insuficiente incidencia de la planificación económica en la planificación física y una concepción del plan urbanístico como un documento cerrado, estático y acabado; b) La general indisciplina urbanística; c) La inadecuación de las estructuras administrativas y de los mecanismos de coordinación y tutela entre las distintas administraciones interesadas, a la creciente complejidad de los fenómenos de ordenación urbanística del territorio; d) El uso abusivo de las normas sobre fomento de la edificación; e) Desde el punto de vista de la política urbanística, el condicionante fundamental de la oferta de suelo y de su precio excesivo lo constituye la escasez de suelo urbanizado.

La Ley de 1975 (y el posterior Texto Refundido de 1976) arbitró un conjunto de medidas antiespeculativas no muy diferente de la ley anterior, al seguir contando con los patrimonios públicos de suelo como una *pieza clave de la política urbanística* (Exp. de Motivos, apartado VIII). El legislador ya era muy consciente de que la bondad y eficacia del sistema dependía de la decidida aplicación de lo que él mismo calificó como *poderoso arsenal de instrumentos técnicos, económicos y jurídicos (...), puestos al servicio de una concepción del desarrollo urbano que dosifica ya adecuadamente ingredientes de libertad y de intervención*; pero todo ello requería un *último y definitivo eslabón de la cadena*: el de la aplicación efectiva de las Leyes urbanísticas. Y es aquí, como ya previera FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, donde se produjo la quiebra de todo el sistema, la inaplicación, cuando no incumplimiento de todos esos instrumentos por parte de quien debía haberlas aplicado: la Administración Pública; ya fuera por falta de capacidad, ya por falta de voluntad.

Por ello, pese a los buenos deseos del legislador de 1975-1976, la situación continuaba siendo desalentadora. No sólo no había indicios de mejora, sino que la especulación avanzaba y se extendía sin encontrar freno u obstáculo. Consecuencia de ello, como señala GARCÍA-MORENO ¹⁵, y resultado lógico de toda esa falta de aplicación de las medidas antiespeculativas previstas en la Ley del Suelo de 1956, en la de Reforma de 1975 y en el Texto Refundido de 1976, fue el crecimiento desmedido de la especulación del suelo, con sus siempre perjudiciales efectos para la sociedad, lo que propició que el “constituyente”, consciente del problema y de sus nocivas repercusiones, considerara imprescindible su regulación en la propia Constitución, como uno de los problemas que los poderes públicos deben, primordialmente, combatir. La regulación del fenómeno especulativo en la Constitución permite hacernos una idea, tanto de la magnitud que tal fenómeno adquirió, como del nulo resultado logrado por las precedentes leyes del suelo (de 1956 y 1975-76) en la política urbanística contra la especulación del suelo.

En efecto, el constituyente quiso dejar expresa constancia de la entidad del problema, haciendo una especial llamada a todos los poderes públicos, en el artículo 47, para que *impidan la especulación*. La del suelo es, por tanto, una especulación constitucionalmente proscrita, lo que no ocurre con otra clase de bienes y parece justificarse, en palabras de TEJEDOR BIELSA¹⁶, *por las peculiares características y excepcional importancia pública y social del suelo como recurso*. Coincido con este autor en que tal previsión constitucional ha de entenderse como una restricción al libre juego de las fuerzas de mercado, máxime cuando en

¹⁵ GARCÍA-MORENO, F. “El fenómeno de la especulación del suelo en España o ...”. Op. cit. , pág. 26.

¹⁶ TEJEDOR BIELSA, J. “Reflexiones sobre el estado de los urbanístico. Entre la anomalía y la excepción”; en revista de Administración Pública núm. 181, Madrid, enero-abril 2010; pág. 116.

el de suelo o vivienda, la competencia resulta tremendamente imperfecta, si no inexistente, y precisamente por ello son frecuentes los abusos de la posición dominante.

La aprobación de una nueva Ley del Suelo –la tercera desde mediados de los 50-, el 27 de julio de 1990, y dos años más tarde de su Texto Refundido de 26 de junio de 1992 no viene sino a poner de manifiesto que, pese a la previsión del artículo 47 C.E. y, por ende, el consiguiente deber de todos los poderes públicos de luchar contra la tan denostada especulación del suelo, todo seguía igual; es decir, los poderes públicos (y no sólo el ejecutivo) no supieron hacer efectivo el mandato constitucional y esta su inacción consintió que la especulación del suelo siguiera fructificando y aun creciendo sin obstáculo alguno que lo impidiera, y ello, cuando no directamente favorecida por desafortunadas actuaciones de aquéllos. De nuevo la Exposición de Motivos de esta tercera Ley nos ofrece un testimonio fidedigno de la situación existente en aquel momento, al señalar en el primer párrafo del Apartado I que: *“El fuerte incremento del precio del suelo, que excede de cualquier límite razonable en muchos lugares, y su repercusión en los precios finales de las viviendas y, en general, en los costes de implantación de actividades económicas, es hoy motivo de seria preocupación para los poderes públicos, que deben promover las condiciones necesarias para conseguir una utilización del suelo de acuerdo con el interés general e impedir la especulación. Para lograr este propósito no bastan las medidas legislativas, ni éstas pueden limitarse al establecimiento de diversos regímenes de utilización del suelo. El adecuado tratamiento fiscal de éste y la reforma de la legislación de arrendamientos son, al menos, dos aspectos de necesaria consideración para un planteamiento riguroso del problema. Por otra parte, el marco normativo siempre será inservible sin una firme actuación de las Administraciones competentes, asumiendo un claro protagonismo en la adopción de decisiones sobre los espacios que se deben urbanizar y los que deben mantenerse al margen de ese proceso en función de unos criterios generales de ordenación definidos en el planeamiento (y no como mera respuesta a iniciativas aisladas de particulares) y manteniendo con rigor la disciplina para asegurar el cumplimiento de la ordenación existente”*. Como puede observarse de lo hasta aquí dicho, la Ley del Suelo de 1990 es, decididamente, pese al fracaso sufrido por sus antecesoras, partidaria de un mayor intervencionismo y protagonismo de la Administración Pública en el urbanismo.

En efecto, dicha reforma otorgó un mayor protagonismo al poder público en la ordenación urbanística, dando cobertura a una serie de instrumentos de intervención en el mercado inmobiliario (derechos de tanteo y retracto y fomento de la constitución de patrimonios públicos del suelo), modificó aspectos sustanciales del régimen urbanístico de la propiedad del suelo (ampliación de deberes de los propietarios y vinculación más acusada de la adquisición de los derechos al cumplimiento de aquéllos), introdujo mecanismos específicos para la distribución de beneficios y cargas (aprovechamiento-tipo y áreas de reparto) y conectó el régimen de valoración a efectos expropiatorios con las normas fiscales.

Sobre el corto recorrido de la Ley del Suelo de 1990 y del Texto Refundido de 26/6/1992, como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/1997, de 20 de marzo, no hace falta detenerse aquí, por ser de sobra conocidos los efectos que esta última provocó en el derecho urbanístico español, al delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en esta materia.

Consecuencia de dicha Sentencia fue una nueva ley estatal sobre urbanismo –cuarta desde 1956-, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (en adelante LRSV/1998), en la que, a diferencia de sus predecesoras, ya no hay una explícita referencia a la especulación, aunque en su Exposición de Motivos sí podemos advertir una referencia implícita o indirecta a la misma, cuando dice: *“Las sucesivas reformas de nuestra legislación urbanística han ido incrementando la complejidad de este sector del ordenamiento jurídico al multiplicar, a veces innecesariamente, las intervenciones administrativas en las distintas fases de los procesos de desarrollo urbano, lo que, unido a la limitación de la oferta de suelo, ha contribuido decisivamente a demorar hasta extremos irrazonables la conclusión de las operaciones de urbanización y ulterior edificación, haciendo imprevisible su coste y dificultando una adecuada programación de las correspondientes actividades empresariales, con el consiguiente encarecimiento del producto final”*.

El legislador de 1998 no para mientes en culpabilizar a las leyes anteriores de esta situación. *“La última de dichas reformas, llevada a cabo por la Ley 8/1990, de 25 de julio, y recogida en el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, que ha sido objeto de la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 («Boletín Oficial del Estado» de 25 de abril), llevó esta línea de tendencia a sus últimas consecuencias y su fracaso, que hoy es imposible ignorar, reclama una enérgica rectificación cuyo norte no puede ser otro que la búsqueda de una mayor flexibilidad que, de un lado, elimine los factores de rigidez que se han ido acumulando y, de otro, asegure a las Administraciones públicas responsables de la política urbanística una mayor capacidad de adaptación a una coyuntura económica cambiante, en la que los ciclos de expansión y recesión se suceden con extraordinaria rapidez”*.

Efectivamente, la Ley de 1998 supuso un vuelco (rectificación dice la Exp. de Mot.) en el tratamiento de la especulación, proponiendo como medidas a emprender, otras bien diferentes a las sostenidas hasta ahora: *“la presente Ley pretende facilitar el aumento de la oferta de suelo, haciendo posible que todo el suelo que todavía no ha sido incorporado al proceso urbano, en el que no concurren razones para su preservación, pueda considerarse como susceptible de ser urbanizado*. En palabras de GARCÍA-MORENO ¹⁷, las medidas antiespeculativas dejan de

¹⁷ GARCÍA-MORENO, F. *“El fenómeno de la especulación del suelo en España o ...”*. Op. cit. , pág. 29.

contemplarse desde un prisma de intervencionismo administrativo, para pasar a concebirse, desde una óptica radicalmente contraria, que viene dada por el marchamo del liberalismo, manifestado o personificado en la consabida “desregulación”, a la que se considera panacea de todos los males que aquejaban al urbanismo.

El partido gobernante en aquellas fechas atribuía la escasez y el alto precio del suelo y la vivienda al excesivo intervencionismo administrativo en el urbanismo y a la limitación de la oferta de suelo urbanizable. Su “solución”, a través de la citada Ley sobre Régimen del suelo y valoraciones de 1998 (Ley 6/98) consistió en aumentar el terreno urbanizable, y a su vez el número de construcciones, con el objetivo de incrementar la oferta y así reducir el precio de la vivienda. Esta propuesta se vio favorecida por una abundante liquidez a nivel mundial, principalmente en Alemania y China, que se canalizaba hacia la actividad inmobiliaria de países como EE.UU., Irlanda o España. La banca española solicitaba créditos a la banca internacional, sobre todo a bancos alemanes, para conceder préstamos a empresas, administraciones públicas y familias españolas a bajo interés y con escasas exigencias. Ante esta situación, fueron muchos los especuladores que se lanzaron al mercado de la compraventa de inmuebles, sobre todo medios y altos capitales como grandes empresas, bancos o inmobiliarias que vieron en esta actividad la forma de hacer dinero rápido y fácil. Pero también es cierto que en nuestro país existía (y aún existe) un componente social que contribuye a explicar el desmesurado crecimiento de la repetida “burbuja”. En España existe una cultura arraigada a la propiedad inmobiliaria, siendo uno de los países europeos con una tasa de alquiler inmobiliario más baja. Todos estos factores se vieron acentuados por una demanda alcista de inmuebles derivada del aumento demográfico en el país. Este aumento poblacional se explica en cierto modo por el incremento de población extranjera que llegó al país en busca de trabajo con el inicio de la burbuja.

Hoy sabemos que tampoco la nueva tendencia implementada por esta Ley de 1998 tuvo éxito en lo que respecta al combate frente a la especulación del suelo, bien al contrario, se acrecentó de manera desaforada, aunque no sería justo atribuir este fracaso en exclusividad a las medidas liberalizadoras, como lo evidencia el análisis histórico ya efectuado ¹⁸.

¹⁸ ALONSO IBAÑEZ, M^a del Rosario: “De la política urbanística a la política urbana: los retos actuales del Derecho urbanístico”, en Rev. de Dcho. Urbanístico y Medio Ambiente núm. 277, Madrid, Noviembre 2012, págs. 13-28. *En estas condiciones, el desarrollo urbano de la reciente década no puede considerarse un vicio asociado en exclusividad a las medidas liberalizadoras de la economía que se pusieron en marcha en España a partir de 1996, por mucho que éstas potenciaran la discrecionalidad en todo tipo de instrumentos urbanísticos, y por mucho también que sus efectos hayan sido perversos.*

2.- Las medidas antiespeculativas en las vigentes legislaciones asturiana y estatal.

Obligado resulta destinar un capítulo específico al enfoque y tratamiento dados por la legislación de nuestra Comunidad Autónoma. A resultas de la doctrina fijada por la antecitada Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/1997, de 20 de marzo, la competencia para poder luchar contra la especulación del suelo ya no corresponde en exclusiva al Estado, antes bien, como consecuencia de la distribución competencial que, conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, se lleva a efecto en la Constitución, las Comunidades Autónomas asumen en exclusiva la competencia en materia de urbanismo y con ello asumen un protagonismo decisivo en dicha tarea. La lucha contra la especulación requiere -como apunta GARCÍA-MORENO- de la voluntad, consenso y acuerdo decidido, tanto del Estado, como de las CC.AA., para poder afrontar con ciertas garantías de éxito tal reto, máxime, si tenemos en cuenta que ambas Admones. Públicas, en virtud del referido reparto competencial solo pueden aportar frente a tal problema, a lo más, soluciones parciales, que en poco, cuando no en nada, van a paliar sus nefastos efectos y su crecimiento imparable. Y junto a productos normativos del Estado y de las Comunidades Autónomas, la decidida actuación de unos Ayuntamientos “regenerados” y también, todo hay que decirlo, una “nueva” perspectiva o tendencia de los Órganos Jurisdiccionales, particularmente del Orden Contencioso-Administrativo que, hasta la fecha, se han expresado con alguna tibieza a la hora *impedir la especulación*. Más adelante me referiré a estos dos últimos extremos.

Centrándonos en nuestra Comunidad del Principado de Asturias, la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias (Ley 3/2002, de 19 de abril, en adelante LSAS) articuló como instrumentos para luchar contra la especulación del suelo los previstos en su Título VI, bajo la rúbrica “Intervención publica en el mercado del suelo” y que, coincidentemente con los contemplados por la mayoría de las legislaciones urbanísticas de otras Comunidades Autónomas, se contraen a los siguientes: los Patrimonios Públicos del Suelo (arts. 161 a 164), el derecho de superficie (art. 165), el derecho de readquisición preferente (art. 166) y los derechos de tanteo y retracto (art. 167).

Respecto del primero de dichos instrumentos, cuya función antiespeculativa ya se reconocía en la Ley del Suelo de 1956¹⁹ y todas las posteriores (según ya hemos dicho), la Exposición de Motivos de la Ley asturiana explica en su Apartado III, 19 que pretende su *relanzamiento y funcionamiento efectivo*, reconociendo que este instrumento ha estado

¹⁹ Realmente, la primera previsión normativa de los “Patrimonios Municipales de Suelo” se encuentra en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (aprobado por Decreto de 27/5/1955), cuyo artículo 13 imponía la obligación de constitución a las poblaciones mayores de 50.000 habitantes o capitales de provincia.

prácticamente inédito en la realidad de la gestión urbanística en Asturias. Como apuntara VILLA GONZALEZ, la falta de eficacia de este instrumento fue el resultado de que los organismos encargados de hacerlo o no han querido, o no han podido, o no han sabido operar con los medios que ponía a su disposición la institución ²⁰. Junto al tradicional Patrimonio Municipal del Suelo, la ley asturiana contempla un segundo tipo de patrimonio de suelo a constituir y gestionar por el Principado de Asturias, cuya finalidad (según precisaba el art. 161 de la LSAS y hoy el art. 215 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, aprobado por Decreto legislativo 1/2004, de 22 de abril, en adelante TROTUA) es *facilitar los instrumentos de ordenación del territorio, obtener reservas de suelo para actuaciones de interés general y contribuir a la consecución de los fines de los demás patrimonios públicos de suelo.*

No siempre será fácil el engarce o conciliación de las previsiones de la ley autonómica con las incluidas en la ley estatal. Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, particularmente los “patrimonios públicos de suelo”, presentan un carácter bifronte que les hace ser objeto de regulación tanto en el marco competencial del Estado como de las Comunidades Autónomas. En sus comentarios a la Ley asturiana de 2002, VILLA GONZALEZ ya apuntaba que mientras el texto estatal entonces vigente (arts. 276 y 280.1 del TRLS/1992, que la Sentencia del T.C. 61/1997, de 20 de marzo, dejó vigentes y que expresamente se recogen en el LRSV/1998, en su Disp. Derog. Única, apartado 1) exigía constituir los respectivos patrimonios municipales del suelo con la finalidad de facilitar la ejecución del planeamiento, y contribuir a la regulación del mercado inmobiliario, permitiendo obtener reservas de suelo pero sólo para actuaciones de iniciativa pública, en el texto de la ley autonómica (art. 161 LSAS) se habla de actuaciones previstas en el planeamiento urbanístico, sin distinguir entre que las actividades sean públicas o privadas²¹.

Esa doble regulación, estatal y autonómica, se ha vuelto a producir con el nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, cuyo Título V, “Función social de la propiedad y gestión del suelo”, incluye el régimen de diversos instrumentos de intervención pública, entre ellos, los “Patrimonios públicos de suelo” (arts. 38 y 39), justificándose en la Exposición de Motivos con palabras que recuerdan otras ya dichas en precedentes leyes: *“Son muchas y autorizadas las voces que, desde la sociedad, el sector, las Administraciones y la comunidad académica denuncian la existencia de prácticas de retención y gestión especulativas de suelos que obstruyen el cumplimiento de su función*

²⁰ VILLA GONZÁLEZ, A. en “*Ley del Suelo del Principado de Asturias. Edición comentada*”. Edit. Trea Jurídica, 2, 1ª edic. Junio de 2003; pág.521.

²¹ VILLA GONZÁLEZ, A. *op.cit.* pag. 524.

y, en particular, el acceso de los ciudadanos a la vivienda. Los avances en la capacidad de obrar de los diversos agentes por los que apuesta esta Ley (apertura de la iniciativa privada, mayor proporcionalidad en la participación de la Administración en las plusvalías) deben ir acompañados de la garantía de que esa capacidad se ejercerá efectivamente para cumplir con la función social de la propiedad y con el destino urbanístico del suelo que aquélla tiene por objeto, ya sea público o privado su titular” (apartado VIII). La propia ley estatal en la Disposición Final Primera, apartados 2 y 3 explica el título competencial que permite abordar esta regulación ²².

No distintos objetivos persigue el legislador asturiano que ya en el Apartado III, 19 de la Exposición de Motivos de la Ley de 2002 expresa que *“la Ley regula los instrumentos de intervención pública en el mercado del suelo, para que, mediante la constitución de patrimonios públicos y la realización o promoción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, pueda formularse y desarrollarse una política que contribuya a ordenar el mercado inmobiliario, dándose satisfacción, de esta manera, a uno de los fines propios de la actividad urbanística”*. Es más, en el propio articulado de la ley se hace explícita referencia a la finalidad antiespeculativa de estos instrumentos, cuando en el artículo 164 de la LSAS (que hoy es el art. 218.1 a/, Regla 1ª del TROTUA), sobre la Gestión de los Patrimonios Públicos del Suelo, dispone que los bienes integrados en ellos podrán ser enajenados con arreglo a los procedimientos de concurso o de subasta, quedando afectado el uso de los terrenos enajenados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, siempre que el valor del aprovechamiento que tenga atribuido el terreno lo haga viable. En caso contrario, la afectación lo sería a la construcción de edificios de servicio público que requieran un emplazamiento determinado sin propósito especulativo, como centros culturales, sanitarios o instalaciones deportivas.

Dejemos aquí apuntado que con ocasión de la tramitación parlamentaria de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, se produjo un polémico debate sobre el alcance de la competencia estatal para regular los aspectos básicos de esta institución de los “patrimonios públicos de suelo”²³, dando como resultado una Disposición Final Primera, que se reproduce

²² Conforme al apartado 2 de la Disp. Final Primera, los artículos 38 y 39, apartados 1 y 2, tienen el carácter de bases de la planificación general de la actividad económica dictadas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal en el artículo 149. 1. 13.ª de la Constitución, sin perjuicio de las competencias exclusivas sobre suelo y urbanismo que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas.

Y conforme al apartado 3 de esta misma Disp. Final Primera, los apartados 3 y 4 del artículo 39, tienen el carácter de disposiciones establecidas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.4.ª, 8.ª y 18.ª sobre defensa, legislación civil, expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

²³ Aunque la cuestión había quedado clarificada en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/1997 (FJ 36), el nuevo Estatuto de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) vino a reconocer en su artículo 149.5, apartado d), la competencia exclusiva a la Generalitat, en materia de urbanismo, comprendiendo la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda, suscitándose así en el debate parlamentario de la Ley del Suelo la cuestión de si la regulación incluida en ésta sobre los “patrimonios públicos de suelo” sería aplicable en

en la del Texto Refundido de 20/6/2008, con un apartado 2 del siguiente tenor: “Los artículos 38 y 39, apartados 1 y 2, tienen el carácter de bases de la planificación general de la actividad económica dictadas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal en el artículo 149. 1. 13ª de la Constitución, sin perjuicio de las competencias exclusivas sobre suelo y urbanismo que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas” (el subrayado es nuestro), quedando así la duda, como señala MENÉNDEZ REXACH, de si los preceptos “básicos” de la ley estatal son realmente aplicables en aquellas Comunidades Autónomas que tengan competencia exclusiva sobre los “patrimonios públicos de suelo”. Pero tanto ésta como otras cuestiones relacionadas con esta institución corresponden, como diría ENDE, a “... otra historia y debe ser contada en otra ocasión” ²⁴.

El TROTUA contempla en su Título VI (“Intervención pública en el mercado del suelo”) otras medidas antiespeculativas, como la Delimitación de áreas sujetas a los derechos de tanteo y retracto (arts. 220 y ss. TROTUA), expropiaciones para la constitución de reservas regionales de suelo (art. 223 y 224), el Derecho de superficie (art. 226), coincidiendo también en este punto con la Ley estatal de 2008 (art. 40 TRLS/2008), actuaciones urbanísticas concertadas (en el art. 19), o el Derecho de readquisición preferente (art. 227). La verdad es que hasta la fecha no han tenido especial significación, excepción hecha de las declaraciones de “Reserva Regional”, donde se puede apreciarse un mayor compromiso por parte de la Administración, puesto que hasta la actualidad han sido desarrolladas un total de cuarenta y cinco actuaciones ²⁵. Merece la pena destacar las denominadas “reservas regionales de suelo”; fue éste un instrumento innovador creado por el Principado de Asturias con la Ley 2/1991, de 11 de marzo (desarrollado por el Decreto 58/1994, de 14 de julio), mediante el que se pretendía dotar a la Administración autonómica de un marco jurídico que le permitiera intervenir en el mercado de suelo y de la vivienda; se pretendía abaratar el precio final de la vivienda, adquiriendo y gestionando suelo, fundamentalmente con destino a viviendas de Promoción Pública y de Protección Oficial y también a viviendas Libre, pero a Precio Tasado.

Cataluña. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A., en su Comentario a los arts. 33 y 34, dentro de la obra *Ley del Suelo. Comentario sistemático de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo colectiva* (Enrique Sánchez Goyanes, Dir.); Edit. El Consultor de los Ayuntamientos, LA LEY; 1ª edic. Septiembre 2007; págs. 860 y ss.

²⁴ ENDE, Michael; “La historia interminable”; Ediciones Alfaguara, S.A., 1ª edic. 1982.

²⁵ Información facilitada por “SOGEPSA”, contabilizando tanto las promovidas por esta entidad (24), por la empresa urbanística municipal ovetense “Gesuosa” (7) y conjuntamente por el Principado de Asturias y Ayuntamientos (14).

3.- La ineficacia de las medidas antiespeculativas.

Los patrimonios públicos de suelo han sido una constante en todas las leyes urbanísticas desde 1956 como principal instrumento en la lucha contra la especulación y, sin embargo, la realidad es que no ha tenido, verdaderamente, la significación pretendida con su creación ²⁶. En realidad, ninguno de los instrumentos arbitrados con tal finalidad ha llegado a conseguir objetivos reseñables, constatándose que el mandato constitucional del artículo 47 ha quedado diluido, sin una efectiva aplicación. No es inútil indagar, siquiera sea brevemente, en alguna de las causas que han coadyuvado no tanto al surgimiento de la especulación (su raíz misma se encuentra en la codicia del ser humano ²⁷), como en las causas por las que los diferentes mecanismos diseñados para su erradicación o, al menos, reducción, no han funcionado; antes bien, el conocimiento de las mismas puede permitir luchar más eficazmente contra ella.

No parece dudoso que el desajuste en el mercado del suelo entre demanda y oferta, por existir una gran demanda de suelo para la construcción de viviendas y por el contrario una muy limitada oferta del mismo, favorece la especulación. La Administración es la responsable última de este desajuste, ya que en su función de ordenar urbanísticamente el territorio debe prever (mediante los oportunos estudios) el previsible aumento de la demanda de suelo, dando adecuada respuesta a través del correspondiente plan urbanístico, previendo suficiente reserva de suelo susceptible de ser urbanizado. La respuesta no pasa por “liberalizar” por entero el suelo. Ya hemos pasado por esa experiencia, a raíz de la Ley de Régimen de Suelo y Valoraciones, de 13 de abril de 1998, y hoy sabemos bien los devastadores efectos que ha supuesto²⁸. Para el mercado inmobiliario español el último

²⁶ GONZALEZ PEREZ, J. en “Comentarios a la Ley del Suelo (Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), Vol. II; Edit. Thomson-Civitas, 2ª edición, 2008; pág.1417: “Y no se utiliza y ha fracasado, no ya por no existir una regulación efectiva del mercado del suelo y ser escasa la presencia en éste de suelo apto para la edificación, sino por esta elementalísima razón: que no existe un político que destine parte del presupuesto de hoy para una labor cuyos frutos serían recogidos por sus sucesores. Lo contrario sí es lo normal. Hipotecar una Corporación para conseguir brillantes actuales si encaja en la mentalidad de los administradores; pero no prescindir de medios de hoy para crear instrumentos que se utilizarán mañana”.

²⁷ PLUTARCO: “La bebida apaga la sed, la comida satisface el hambre, pero el oro jamás calma la avaricia”.

²⁸ Tal y como explica GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F., en “El fenómeno de la especulación ...”; op.cit., la inyección en el mercado del suelo de una cantidad prácticamente ilimitada de suelo potencialmente edificable, es decir, de suelo urbanizable, pretendía posibilidad una oferta muy superior a la demanda existente, propiciando así la tan deseada caída sustancial del precio del suelo. Sin embargo, tal teoría ha fracasado estrepitosamente en la práctica, lo que explica por la concurrencia de los siguientes factores: 1) *Que el mercado del suelo y de la vivienda es un mercado imperfecto y atípico ... , por lo que las normales interacciones y paradigmas oferta demanda, habitualmente resultan imprevisibles, por anómalas;* 2) *Que el suelo urbanizable, por sí mismo, no soluciona nada, dado que no es, en puridad, oferta real de ningún tipo o clase, ya que la única u verdadera oferta es el Solar, en cuanto superficie de terreno que, cumpliendo todos los requisitos urbanísticos y adecuado al planeamiento urbanístico, se constituye en terrenos apto para poder ser construido de inmediato;* 3) *Que la*

“boom” comenzó, precisamente, pocos meses después de la entrada en vigor de esta Ley, dando lugar a un rápido e irrazonable/disparatado incremento de los precios. En un estudio publicado por el Banco de España en 2003, ya se reconocía que en esa fecha se había producido un fuerte crecimiento de los precios de la vivienda en España, que presentaba *una de las mayores tasas de crecimiento acumuladas de entre los países de la OCDE, tanto en los últimos cinco años como en un período más amplio* ²⁹.

Como ya hemos dejado apuntado, el reiterado fracaso de cuantas medidas contra la especulación ha venido diseñando y articulando el legislador se encuentra en buena medida en que su puesta en funcionamiento correspondía a la Administración Pública, más concretamente a las Entidades Locales. La indudable –y en mi modesto parecer, en muchas ocasiones innecesaria- complejidad técnico-jurídica que comportan las leyes urbanísticas, tanto estatales como autonómicas, que se han ido sucediendo a lo largo de los últimos cincuenta años, ha estado y está fuera del alcance de la mayor parte de los 8.117 Ayuntamientos que integran nuestro “nomenclátor municipal”, propiciando así que su interpretación y aplicación quedara en manos de “terceros”, cuyo *norte* no venía orientado, precisamente, en la defensa de los intereses generales.

Dada mi condición de funcionario municipal creo obligado hacer una “*parada y fonda*” sobre este particular. Quede dicho, en primer lugar, que no abjuro de la “autonomía municipal”, antes bien, he sido y seré su defensor; pero ello no puede impedir que me interrogue de continuo sobre el verdadero alcance y sentido de esa “autonomía”, particularmente en materia urbanística. En mi opinión, no todo lo que limite o condicione la capacidad de decisión de los Municipios debe ser rechazado y combatido como un atentado intolerable a la autonomía local.

En el año 1979, los Profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO ya advertían de los riesgos que comportaba definir en favor del Municipio la competencia de principio sobre esta materia: *desde el punto de vista del planeamiento es más que dudosa la*

mayor dación al mercado de suelo urbanizable en cantidades ingentes, no conlleva una mayor oferta, sino precisamente un mayor oligopolio, es decir, la oferta, cuantitativamente, va a ser mayor que antes, pero los oferentes, van a seguir siendo los mismos; 4) Que de nada sirve dotar al mercado de mucho Suelo Urbanizable si, sistemática y generalizadamente, se vulneran e infringen los plazos para proceder a su transformación, urbanización y edificación; y 5) Que al tratar de flexibilizar el planeamiento urbanístico, al considerar que la rigidez del mismo era el causante de la escasa o inexistente oferta de suelo potencialmente construible, si ha originado una cierta anarquía en la aplicación del planeamiento urbanístico vigente, lo que ha propiciado ... una subida sustancial del precio del suelo, al constituir tal situación de confusión y desorden, terreno abonado para los especuladores inmobiliarios.

²⁹ MARTINEZ PAGÉS, J. y MAZARI, L.A., en “Análisis del precio de la vivienda en España”. Banco de España, Documento de Trabajo nº 307 (2003).

oportunidad de respetar 8.000 (tantos son los Municipios españoles) centros de iniciativa planificadora autónoma, por más que la concurrencia de una competencia estatal o regional para las aprobaciones definitivas de los Planes soslaye muchos de los inconvenientes de esa multitudinaria fragmentación. Pero, además, hay que decir que tanto en el orden de la ordenación urbanística como en el de la gestión de las ordenaciones y en su ejecución la inmensa mayoría de los Ayuntamientos españoles carecen en absoluto de los medios técnicos necesarios para esperar de ellos una actuación de calidad, déficit técnico que, con excesiva frecuencia, lleva a actuaciones arbitrarias o por parte de las propias Corporaciones o de sus funcionarios. Es lo normal que todo el equipo técnico de un Ayuntamiento para la delicada gestión urbanística se reduzca a un Arquitecto o un Aparejador municipal, que además muy rara vez tiene la condición formal de funcionarios municipales y que se presentan o como contratados o como colaboradores ...³⁰. Decían los Profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO hace treinta y cinco años que no parecía sencillo rectificar esta situación. Efectivamente, hoy sabemos que no lo ha sido. La actual situación dista muy poco de la que describieron, si acaso se ha agravado porque ha sido común denominador de nuestras Corporaciones Locales ejercer decidida y plenamente su competencia en materia urbanística, aun careciendo de medios profesionales e incluso presupuestarios para asumir tal tarea, evitando todo auxilio que pudiera provenir de Diputaciones y Comunidades Autónomas, en la falsa creencia de que ello iba en mengua de su autonomía, cayendo, en cambio, directamente en brazos de los promotores privados, convertidos así en los verdaderos “hacedores” del urbanismo. Sin llegar a la acerba crítica del Prof. PARADA VAZQUEZ de lo que califica como “minimunicipalismo extremo”³¹, resulta de todo punto razonable su llamada a una “exégesis serena” del artículo 4.3 de la Carta de Autonomía Local³², considerando que la aplicación de la idea de proximidad al escenario municipal español, es, en todo caso, puro contrasentido; resulta ridículo –añade– invocar la proximidad, pues si algo hay que evitar es precisamente la familiaridad, cómplice en el tratamiento de los asuntos públicos que se deriva de la cercanía entre autoridades y ciudadanos. Solamente el alejamiento del órgano decisorio, cercado y empantanado por intereses cercanos, permitirá evitar el subjetivismo y la arbitrariedad en la gestión del territorio y la protección medioambiental”.

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L. en “Lecciones de Derecho Urbanístico”. Edit. Civitas, 1ª edic. Madrid, 1979 pág. 104.

³¹ PARADA VÁZQUEZ, J.R.; “La segunda descentralización: del estado autonómico al municipal”. Revista de Administración Pública núm. 172. Madrid, Enero-Abril 2007, págs. 9-77.

³² Aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en Junio de 1985, fue ratificada por España el 20/1/1988 (BOE núm. 47, de 24/2/1989). Su artículo 4.3 dice así: “El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía.”

El Prof. PARADA VÁZQUEZ escribía estas líneas en el año 2006, hoy ocho años después, el mapa se encuentra plagado de “banderitas” que alertan de multitud de escándalos –la mayor parte urbanísticos- en otros tantos municipios de toda clase, condición y color político. No creo, sin embargo, que la solución pase por un total desapoderamiento de competencias urbanísticas a los Ayuntamientos, y su residencia en Diputaciones Provinciales o Comunidades Autónomas. Será necesario, más bien imprescindible, establecer mayores y más rigurosos mecanismos de control. Así lo propone, con su particular ironía, el Prof. MARTÍN MATEO, cuando en su obra *“La gallina de los huevos de cemento”*³³, habla de “embridar” la autonomía de que disponen los regidores municipales, que no los vecinos del Municipio, *no sólo por los dictados de normas de superior rango, sino también por exigencias técnicas o de simple sentido común, cuyo incumplimiento sólo favorecería a los que aprovechando las supuestamente omnímodas libertades municipales, por ellos mismos quizás casualmente gestionadas, consiguen desviar del erario público a sus propios bolsillos, donde va a parar también las partidas monetarias “libérrricamente” compartidas por las personas favorecidas por la ejecución de planes adoptados por los “autónomos” regidores de turno, añadiendo más adelante que los brotes más o menos escandalosos de desmanes urbanísticos que se detectan, en un número aparentemente preocupante, encuentran un soporte administrativo, relativamente propicio, en la ausencia de funcionarios locales claves, como los denominados en otras épocas, Cuerpos Nacionales de Administración Local.*

Como venimos diciendo, entre las causas que han favorecido la ineficacia de las medidas antiespeculativas, diseñadas, con más voluntad que acierto, por los legisladores de los últimos cincuenta años, se encuentra el no pequeño papel jugado por la propia Administración, particularmente la Administración Municipal, al erigirse en no pocas ocasiones como un “especulador” más, utilizando, por ejemplo, los bienes de los “patrimonios públicos del suelo” para obtener ingresos con destinos alejados del objetivo para el que fueron creados: la regulación del mercado del suelo. Tal y como críticamente anota el Prof. GONZÁLEZ PÉREZ, desde el momento en que se atribuyó a los patrimonios municipales del suelo la finalidad de “obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública” y la obligación de “ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social”, quedó desvirtuada la finalidad propia de estos patrimonios tal y como habían sido inicialmente concebido por el legislador ³⁴.

³³ MARTÍN MATEO, R. *“La gallina de los huevos de cemento”*. Civitas, Madrid, 2007; págs. 83-94.

³⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, J. en “Comentarios a la Ley del Suelo”, Edit. Civitas; 2ª edición, 2008. Vol. II, pág. 1418, donde añade: *“mucho más grave es que los Ayuntamientos sean los principales especuladores, utilizando los bienes de aquellos patrimonios para obtener ingresos que satisfagan la voracidad de las Administraciones públicas locales, preocupados sus regentes –al menos en vísperas electorales- de reformar parques o jardines,*

Existe al respecto una abundante doctrina jurisprudencial, coincidente en insistir que *las enajenaciones de terrenos del patrimonio municipal del suelo no se pueden destinar a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo y que se ha de mantener la imposibilidad de que los Ayuntamientos conviertan el Patrimonio Municipal del Suelo en fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales* (véanse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2002, dictada en el Recurso: 10703/1998; y de 9 de abril de 2007, dictada en el Recurso nº 7826/2004). En la Sentencia de 7 de noviembre de 2005, el Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 4ª, dictada en el Recurso nº 7053/2002) rechaza la interpretación municipal de que la compra de un edificio para el Servicio Municipal de Hacienda con lo obtenido de la venta de las parcelas del patrimonio municipal del suelo encuentre encaje en la legislación urbanística, explicando que *“si la normativa urbanística establece un fin último como es el destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento urbanístico a él debemos atenernos sin que quepa interpretaciones flexibles en una disposición tan clara como la aquí concernida* (el art. 276 TRLS/1976, entonces vigente). *Destino que no se aprecia en la obtención de efectivo para la construcción de un edificio destinado al Servicio Municipal de Hacienda ni tampoco en la adquisición del recinto del cuartel de Benalúa para su desarrollo urbanístico”*.

La especulación es la especulación, la practiquen los particulares o la practiquen las Administraciones Públicas. Y es más grave cuando la especuladora es una Administración Pública, porque no sólo constituye una flagrante desviación de poder, sino que, además, los precios obtenidos se convierten en “referente” para el mercado libre³⁵.

Mas no solo la Administración cayó en la tentación de entrar en el juego de la especulación. En esta suerte de frenesí especulador, todos deseaban participar en un carrusel donde la ganancia estaba asegurada. Propietarios de suelo, promotores, incluso los ciudadanos en general participaron en él, destinando estos últimos sus ahorros en la adquisición de pisos en construcción con el único objetivo (por utilizar la expresión coloquial) de *“dar el pase”*, asegurándose así unos réditos inimaginables en el mercado mobiliario. Se generó una conciencia colectiva favorable a este proceso inversor, desterrando del lenguaje el único vocablo que realmente lo definía, la especulación. Sólo ahora, al ver los

inaugurar monumentos en recuerdo de algún ilustre personaje, organizar festejos –entre los que se incluye traer algún conjunto musical de moda a costes desorbitados- o tantas otras actividades similares. La venta al alza de los bienes a través de concurso o subasta va a servir para financiar, en mayor o menor medida, según los Ayuntamientos, las haciendas locales”.

³⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, J. en “Comentarios ...”; pág. 1419.

ruinosos/devastadores efectos de la crisis hemos caído en la cuenta de cómo la sinrazón fue el único “norte” que guió ese proceso en el que se participó. El llamado “urbanismo salvaje”, bien perceptible en la costa mediterránea, como puso de manifiesto el denominado “Informe Auken”, de 20 de febrero de 2009³⁶, ha sido, sino el único, si un protagonista destacado de la crisis económica en la que estamos inmersos. Es obvio que los controles jurídicos y políticos no han funcionado, probablemente porque el mal había anidado en la propia conciencia de los ciudadanos. En muchos municipios, la mayoría de sus habitantes alentaron e impulsaron ese urbanismo salvaje, a costa de la destrucción del entorno natural, en busca de una riqueza inmediata, sin ninguna preocupación por el futuro mediano ³⁷. Existía una mentalidad compartida por representantes políticos y vecinos (y aún hoy quedan rescoldos de aquel fuego) de que el progreso y la riqueza para el municipio, con la consabida invocación a la creación de un elevado número de puestos de trabajo, pasaban por recalificaciones de terrenos rústicos –otroza destinados a actividades agropecuarias-, sin que la protección al medio ambiente pudiera erigirse en impedimento para ello. Caló el sentimiento de que las decisiones sobre la suerte del municipio sólo podían ser adoptadas por los propios vecinos, reprochando a cuantos elevaron sus voces advirtiendo de las consecuencias desastrosas de tal empeño, su condición de foráneos insensibles al progreso de la comunidad. Se asistió, así, a sorprendentes espectáculos en que, emulando a Fuenteovejuna (pero esta vez aliándose con el Comendador), el pueblo se alzaba frente a cuantos se opusieran a esa deriva cementera, consintiendo, cuando no alimentando, la corrupción que, en no pocas ocasiones,

³⁶ INFORME de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, del que fue Ponente Margaret AUKEN, sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas (2008/2248(INI), en el que, entre otras cosas, se dice: “

“Ai. Considerando que los agentes inmobiliarios de los Estados miembros, como los del Reino Unido, y otros prestadores de servicios relacionados con el mercado inmobiliario en España, siguen poniendo a la venta propiedades en urbanizaciones nuevas, a pesar de que tienen necesariamente conocimiento de que existe una posibilidad evidente de que el proyecto en cuestión no se termine o no se construya.

Ak. Considerando que las islas y las zonas costeras mediterráneas de España han sufrido una destrucción masiva en la última década, ya que el cemento y el hormigón han saturado esas regiones de tal forma que han afectado no sólo al frágil medio ambiente costero, la mayor parte del cual está nominalmente protegido en virtud de la Directivas sobre hábitats 1/Natura2000 y aves 2, como ha ocurrido en casos de urbanizaciones en el Cabo de Gata y Murcia, sino también a la actividad social y cultural de muchas zonas, lo que constituye una pérdida trágica e irreparable de su identidad y legado culturales, así como de su integridad medioambiental, y todo ello principalmente por la avaricia y la conducta especulativa de algunas autoridades locales y miembros del sector de la construcción que han conseguido sacar beneficios masivos de estas actividades, la mayoría de los cuales se han exportado.

³⁷ QUINTERO OLIVARES, G.: “Urbanismo y corrupción en la Administración Local” ; dentro de la obra colectiva “Urbanismo y corrupción política”, dirigida por MORILLAS CUEVA, L.. Edit. Dykinson, S.L., Madrid, 2013. “Confiar, como sería lógico, en el control ciudadano, es una ilusión vana. Por supuesto que en toda población hay personas concienciadas que se escandalizan ante los desastres urbanísticos, pero, y a los datos me remito, el volumen de municipios que han sido reelegidos una y otra vez, sin que los desmanes realizados les hayan acarreado el menor coste político, pone de manifiesto un significativo margen de tolerancia o de complicidad por parte de una ciudadanía satisfecha con la aparente riqueza inmediata y sin grandes preocupaciones por el futuro de su entorno urbano”.

animaba las decisiones urbanísticas (ya sea la aprobación de un planeamiento con reclasificación como urbanizable de terrenos rústicos, ya sea la autorización de complejos hoteleros o los llamados *resorts*, con campo de golf incluido, etc. etc.). De nuevo hemos de acudir a las esclarecedoras y proféticas palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, que ya en el año 1978 escribía³⁸: *“no es por ello un hecho anómalo que los Ayuntamientos aparezcan a veces avalando operaciones urbanísticas indefendibles con criterios objetivos poco rigurosos, o situaciones sencillamente trágicas (barrios sin saneamiento, concentraciones urbanas sin agua o sin servicios, etc.). Desgraciadamente esto es así, y una consagración completa del monopolio municipal en la ordenación y gestión urbanísticas, en una situación de proceso urbanizador tan dinámica como el que hoy vivimos, llevaría hasta todo su potencial negativo esos riesgos, bien reales y conocidos”* ³⁹.

Cual mortífero virus, la especulación fue contaminando no sólo conciencias, sino también organismos, e incluso instituciones, siendo perceptible, a mi juicio, incluso, en el instituto de la expropiación. Antes del estallido de dicha “burbuja” ya se reconocía en medios “oficiales” la magnitud de la injustificada sobrevaloración del suelo; en el informe del Servicio de Estudios del Banco de España, publicado en el Boletín económico de Junio de 2006 (titulado *“El precio de la vivienda en España: ¿es robusta la evidencia de sobrevaloración?”*) se señalaba que este escenario de “sobrevaloración” no es independiente del grado de persistencia de tasas de crecimiento del precio de la vivienda “inusualmente elevadas”, que pueden “terminar arraigando en las expectativas y favorecer comportamientos especulativos”. Ya hemos dicho como según el diario *The Economist*, en el año 2003 se estimaba que la sobrevaloración en España se situaba en el 52%, y que en 2004 el Fondo Monetario Internacional la situaba en el 20-30%. Entre los economistas españoles, GARCÍA MONTALVO la cifraba en 2003 en un 28,5% ⁴⁰. Según el Informe Anual para España de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), publicado en 2007, el precio de la vivienda se encontraba sobrevalorado en un 30%, mientras que los Estudios del Banco de España consideraban que ese porcentaje podría superar el 20%. Sin embargo, aun conocedores de esta realidad, los justiprecios fijados por los Órganos Tasadores (tanto el Jurado de Expropiación estatal como los autonómicos) no quisieron o no supieron desgajar

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; “Los principios de la organización del urbanismo”, en R.A.P. nº 87, 1978, págs. 301 a 336.

³⁹ El diario “El País” publicó el 16/1/2012 el artículo titulado: *“La regularización de casas ilegales fracasa en Córdoba y Chiclana”*, dando cuenta de que varios Ayuntamientos andaluces han intentado solucionar este problema y regularizar las urbanizaciones ilegales que se han levantado en sus términos municipales. Pero en muchos casos estos procesos no han prosperado. Dos de los ejemplos más llamativos son Córdoba y la localidad gaditana de Chiclana. Estas dos localidades acumulan cerca de 25.000 casas levantadas al margen del ordenamiento. Hay alrededor de 15.000 en Chiclana y en el término municipal cordobés, entre 7.000 y 9.000, según las distintas fuentes consultadas.

⁴⁰ GARCÍA MONTALVO, J: *“El sector inmobiliario español a principios del siglo XXI: entre la demografía y las expectativas”*, CLM Economía, 2008.

del “valor de mercado” la parte “sobredimensionada”, que sólo obedecía al componente especulativo. Esta tendencia no fue corregida por nuestra jurisprudencia, en ejercicio de su función complementadora del ordenamiento jurídico, mediante la interpretación y aplicación de la ley (art. 1.6 del Código Civil), antes bien, vino a confirmar el encumbramiento del “valor de mercado” como verdadero postulado indeclinable. En efecto, la doctrina jurisprudencial ha venido proclamando sin desmayo la programática declaración de la Exposición de Motivos de la Ley 6/1998, de que a partir de la misma “*no habrá ya sino un solo valor, el valor que tenga el bien realmente en el mercado del suelo, único valor que puede reclamar para sí el calificativo de justo que exige inexcusablemente toda operación expropiatoria*”. A partir de este principio básico, se han venido fijando y confirmado justiprecios que, reconozcámoslo, llevaban en su seno el estigma de la especulación ⁴¹.

Sin embargo, la equivalencia valor de mercado = justo precio produce, en mi opinión, una quiebra o ruptura del “*proporcional equilibrio*” que, según explica la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/86, de 19 de diciembre (y ha vuelto a recordar la reciente Sentencia del Pleno del T.C. nº 141/2014, de 11 de septiembre; FºJº Noveno), ha de mediar entre el valor económico del bien o derecho expropiado y la indemnización que le corresponda. Es cierto que para la obtención de ese “proporcional equilibrio” el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración y que, como también indica la antecitada Sentencia del Tribunal Constitucional, las mismas deben ser respetadas, desde la perspectiva constitucional, pero ello –añade– siempre que no *se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable*. Es aquí, en este punto, donde hemos de preguntarnos si puede entenderse “razonable” una base que desconoce que las reglas mediante las que el mercado fija el valor de bienes y derechos deben de ser moduladas y corregidas, entre otras cosas para ***impedir la especulación***, tal y como preceptúa el artículo 47 de la C.E. La garantía constitucional de “*la correspondiente indemnización*” concede el derecho del expropiado a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos de los que se ve privado, pero para que ese valor verdaderamente sea considerado “proporcional” y “razonablemente equilibrado” no puede llevar incorporado ningún tipo de componente especulativo, so pena de desvirtuar el mandato del citado artículo 47 C.E.

⁴¹ En no pocas ocasiones, propietarios de terrenos no incluidos en ámbitos urbanizables, anhelaban que la Administración los incluyera en alguna de sus actuaciones, a fin de quedar incursos en un procedimiento expropiatorio, sabedores de que el “justiprecio” que finalmente se les reconociera sería el mismo “valor de mercado” que obtenían aquellos otros propietarios. La expropiación dejó de ser un “acto de gravamen” para constituirse en una vía alternativa a la inversión inmobiliaria. No han sido pocos los casos de promotores *bien informados* que, conocedores de futuras actuaciones de la Administración, se apresuraban a adquirir a bajo precio terrenos que habrían de resultar expropiados, percibiendo al poco tiempo un justiprecio que, por venir determinado con referencia al “valor de mercado”, aseguraba una rentabilidad equivalente a la promoción inmobiliaria privada.

La propia jurisprudencia del Tribunal Supremo había señalado que en la fijación del justiprecio se debe buscar *“que sin enriquecimiento para el expropiado, la expropiación no produzca, sin embargo, una injustificada mengua en su patrimonio”*, así como que *“no ha de haber enriquecimiento indebido ni del expropiado, ni de la entidad expropiante (beneficiaria, en realidad)”*. En este mismo sentido, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1º de febrero de 2005 se expresaba en términos bien claros: *“Ciertamente, es un hecho evidente e innegable, que la teoría jurídica de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social, descansa sobre un pilar básico y fundamental instalado en la tercera fase del procedimiento, destinado a la fijación de un precio justo a los bienes expropiados, con la idea de que la vigencia de este requisito, conserve en todo momento su carácter de norma constitucional y cumpla el fin perseguido por el Legislador, de dejar indemne la situación patrimonial del expropiado, mediante una equilibrada compensación en dinero que cubra satisfactoriamente el sacrificio económico realizado por aquel”*.

La obligada “indemnidad” en la situación patrimonial del expropiado excluye toda idea de enriquecimiento y como quiera que ésta se halla ínsita en el mismo concepto de especulación, parece evidente que el valor de sustitución no puede ser el puro valor de mercado, sin ningún tipo de corrección

Las reglas de valoración consagradas en los artículos 27 y 28 de la LRSV/1998 reclamaban la aplicación de *los valores de repercusión obtenidos por el método residual*, lo que necesariamente obligaba a tomar los valores del “mercado de vivienda” correspondientes al año al que había de referirse la valoración. La pregunta que razonablemente cabe hacerse es si ese “valor de mercado”, empleado para la obtención del justiprecio de un inmueble objeto de expropiación, puede ser utilizado sin más, o debe ser despojado de ese componente especulativo.

En la legislación urbanística preconstitucional existía una preocupación por eliminar el fantasma de la especulación; así es de ver en el artículo 99 de la Ley de 12 de mayo de 1956, reproducido en el artículo 112 del TRLS/1976 (y el art. 138 del Reglamento de Gestión Urbanística, de 25/8/1978), cuando tras establecer que *las valoraciones tendrán vigencia durante diez años* (apartado 1), permitía la revisión de los justiprecios (*de oficio o a petición de cualquier propietario afectado*, siempre que circunstancias reales y ajenas a especulaciones originaren notorias variaciones en el mercado de terrenos o en la situación económica general (apartado 2) ⁴². También la doctrina científica había destacado cómo frente a la inicial idea de que el

⁴² La jurisprudencia del T.S. vino interpretando este precepto en el sentido de que *“la demora en el pago del justiprecio encuentra su justa compensación en los artículos 56 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa, mientras que la modificación del justiprecio a que se refiere el artículo 112 de la Ley del Suelo regula no una demora administrativa sino la aplicación normal de unos precios fijados con anterioridad al expediente*

justiprecio expropiatorio se definía como “valor de sustitución”, es decir: “*aquél que sea suficiente para adquirir otro bien análogo al que pierde el titular por la expropiación*” ⁴³, el propio legislador comprendió la necesidad de acudir a criterios objetivos, alejados de la tendencia del mercado, puesto que *en el valor de mercado existe un importante componente especulativo y que, además, la comunidad ha de recuperar parte de las plusvalías que origina la urbanización* ⁴⁴.

El panorama cambia, de forma no desdeñable, como ya hemos adelantado, a raíz de la Ley de 13/4/1998, en que la tendencia abrumadoramente mayoritaria de la jurisprudencia ha sido identificar el justo precio con el del mercado ⁴⁵, sin introducir ningún tipo de reflexión sobre la incidencia de la especulación a la hora de fijar el justiprecio.

En mi opinión, ese *razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación* que ha de primar en todo proceso expropiatorio, conforme refiere la jurisprudencia constitucional, debe eliminar todo componente especulativo que pudiera encerrar el llamado “valor de

expropiatorio que se consideran vigentes durante años, no siendo posible la retasación individualizada en base a este precepto de ninguna finca; debiéndose referir la tasación al momento en que se inicia el expediente de justiprecio, artículo 36 de la Ley de Expropiación Forzosa más el interés legal del dinero en caso de demora en el justiprecio o en su pago; habiendo esta Sala en las sentencias indicadas mantenido el criterio de manera reiterada que esta doctrina resulta de aplicación al expediente expropiatorio resultante de la Actuación Urbanística de la Cartuja de Sevilla, en el que no concurrían las circunstancias previstas en el citado artículo 112, en el 58 de la Ley de Expropiación Forzosa” (S.T.S. de 2/11/1994, dictada en el Recurso núm. 60/1991).

⁴³ Sentencia del T.S. de 30 de junio de 1990: “*Tampoco sirven para fundamentar el alegato de que la valoración realizada por el Jurado no es acertada, pues aunque no se invoque antecedentes está claro que el Jurado ha acudido, dentro de la libertad estimativa que le permite el artículo 43 de la L.E.F., a los valores reales impuestos por el mercado inmobiliario en la zona y no puede tacharse de desacertado un criterio que busca el valor de sustitución del bien expropiado*”.

La Sentencia del T.S. de 14 junio 1996 (Recurso núm. 10442/1990) reitera la doctrina declarada en sus Sentencias 28 marzo 1989, 26 octubre 1993 (Recurso de apelación 10925/1990), 21 marzo 1994 (Recurso de apelación 13450/1991) y 29 marzo 1994 (Recurso de apelación 2405/1991), que considera el justiprecio como *un valor de sustitución conmutativo del derecho expropiado*.

⁴⁴ FUERTES LÓPEZ, M. “*Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*” (Obra dirigida por SOSA WAGNER, F.). Edit. Aranzadi, 1999. Comentario al art. 36, pág. 219.

⁴⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso- Administrativo, Sección 6ª, de 26 de octubre de 2006 (RJ 2006, 8823) recuerda que: “*...de forma reiterada se ha dicho por esta Sala, en relación a los criterios seguidos por la Ley 6/1998, así entre otras, en las Sentencias de 7/6/2006 y 19/10/2005, que: "Por otro lado, ha de precisarse que, frente al criterio de la recurrente, la propia Exposición de Motivos de la Ley 6/1998 afirma que, a partir de la misma, «no habrá ya sino un sólo valor, el valor que el bien tenga realmente en el mercado del suelo, único valor que puede reclamar para sí el calificativo de justo que exige inexcusablemente toda operación expropiatoria. A partir de este principio básico, la Ley se limita a establecer el método aplicable para la determinación de ese valor, en función, claro está, de la clase de suelo y, en consecuencia, del régimen jurídico aplicable al mismo y de sus características concretas». De ello claramente se deduce que la valoración, que se concreta en los artículos 23 y siguientes de dicha Ley, responde al intento del legislador de establecer criterios que determinen el valor justo del terreno, que la propia Ley identifica con el del mercado, estableciendo para ello el método aplicable en función de la clase de suelo, del régimen aplicable al mismo y de sus características concretas, por lo que ha de rechazarse cualquier valoración que excluya, como pretende la recurrente, la aplicación del valor de mercado como identificado como el valor justo que según la Ley constituye el objetivo del sistema de valoración según la clase del terreno ...*”.

mercado”. La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional nº 141/2014 deja bien claro que *“La Constitución no exige, pues, que la indemnización correspondiente por la privación de bienes y derechos sea equivalente al valor de mercado de éstos, consintiendo así pues al legislador estatal un margen de apreciación para instituir distintas modalidades de valoración. Tampoco se deriva de la Constitución que el método de valoración del suelo haya de atender necesariamente al contenido del plan y, más concretamente, a la clasificación que éste prevea para el terreno”*. En el fondo, no es más que volver a la idea ya recogida, entre otras, en la Constitución de Weimar, de 1919, cuando en su artículo 153 disponía que la expropiación *se realizará mediante indemnización adecuada*; locución ésta que se reprodujo en el artículo 44 de la Constitución republicana de 1931. WOLF comentó sucintamente esta previsión en el sentido de que la expropiación ha de llevarse a cabo *contra indemnización “equitativa” (que no quiere decir siempre indemnización integral)* ⁴⁶.

No resulta lógico ni éticamente correcto que a través de una institución jurídico-pública, como la expropiación, se pueda introducir el fenómeno de la especulación que, hoy lo sabemos, se halla presente en el mercado inmobiliario. La aplicación *ad pedem litterae* del primer mandamiento de la Ley de 13 de abril de 1998 (*“no habrá ya sino un solo valor, el valor que tenga el bien realmente en el mercado del suelo”*), ha sido un factor relevante en el crecimiento de la *“burbuja inmobiliaria”*. Y no debió serlo.

Dentro de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la Constitución se encuentra, como venimos insistiendo, el de que *los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación*. Es cierto que el artículo 47 C.E. no puede ser directamente *alegado ante la Jurisdicción ordinaria* (art. 53.3 CE), salvo que venga desarrollado por una *“ley”*, pero no lo es menos que, como el propio artículo 53 C.E. establece, el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios del Capítulo Tercero *informará la práctica judicial*. Ello tenía que haber sido suficiente para que cualquier valoración efectuada dentro de un procedimiento expropiatorio fuera adecuadamente corregida y depurada, a fin de alcanzar un valor *“real”*, desprovisto de todo componente especulativo. Sin embargo, no ha sido éste el criterio seguido por los órganos tasadores a la hora de aplicar las reglas valorativas de la citada Ley de 13 de abril de 1998, ni tampoco por parte de los órganos jurisdiccionales a la hora de fiscalizar los acuerdos adoptados por aquéllos.

⁴⁶ WOLFF, M.: “Tratado de Derecho Civil”, Tomo III “Derecho de cosas”, Vol. Primero (traducción de la 32ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por PEREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER, J. Edit. Bosch. 2ª edición, Barcelona 1951; pág.360.

Ya con la crisis en toda su efervescencia, el legislador parece haber querido expiar sus culpas ⁴⁷ en el vigente Texto Refundido de la Ley del suelo, de 20 de junio de 2008 (en adelante TRLS/2008). En la Exposición de Motivos (concretamente en su apartado VI) reconoce los errores pasados y apunta la necesidad de superar el régimen “especial” de valoraciones instaurado desde la Ley del Suelo de 1956, que había desplazado la aplicación de los criterios generales de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Ese régimen “especial” se ha caracterizado por recurrir a *“criterios que han tenido sin excepción un denominador común: el de valorar el suelo a partir de cuál fuera su clasificación y categorización urbanísticas, esto es, partiendo de cuál fuera su destino y no su situación real. Unas veces se ha pretendido con ello aproximar las valoraciones al mercado, presumiendo que en el mercado del suelo no se producen fallos ni tensiones especulativas, contra las que los poderes públicos deben luchar por imperativo constitucional. Se llegaba así a la paradoja de pretender que el valor real no consistía en tasar la realidad, sino también las meras expectativas generadas por la acción de los poderes públicos. Y aun en las ocasiones en que con los criterios mencionados se pretendía contener los justiprecios, se contribuyó más bien a todo lo contrario y, lo que es más importante, a enterrar el viejo principio de justicia y de sentido común contenido en el artículo 36 de la vieja pero todavía vigente Ley de Expropiación Forzosa: que las tasaciones expropiatorias no han de tener en cuenta las plusvalías que sean consecuencia directa del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación ni las previsibles para el futuro”*.

En efecto, tanto el TRLS/2008, como el Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo (Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre) proclaman su decidido propósito de mejorar el funcionamiento del mercado del suelo, para hacerlo más transparente y eficiente, combatiendo además, en la medida de lo posible, las eventuales prácticas especulativas en la utilización del mismo, prácticas especulativas que, como la propia Exposición de Motivos del Reglamento viene a reconocer, afectaban directamente a la fijación de valores a efectos expropiatorios. La antecitada Sentencia del Tribunal Constitucional nº 141/2014 confirma que la actual opción del legislador, de desligar definitivamente la valoración de la clasificación del suelo, persigue, *“tal y como se explica en la Exposición de Motivos de la Ley, paliar la especulación, en línea con el mandato constitucional ex art. 47 CE, y lograr que la valoración se lleve a cabo conforme a “lo que hay” y no a lo que “dice el plan que puede llegar a haber en un futuro incierto”*.

⁴⁷ Las tres primera reglas para una “buena confesión” son: 1ª.- Examen de conciencia. 2ª.- Dolor de los pecados. 3ª.- Propósito de la enmienda.

II.- La corrupción

Hemos comenzado refiriéndonos a la crisis económica y sus devastadores efectos no sólo sobre la economía de las “grandes cifras”, sino también sobre la vida diaria de numerosas personas ⁴⁸, también hemos visto cómo en nuestro país esta crisis se encuentra firmemente anudada al coloquialmente conocido como “pinchazo de la burbuja inmobiliaria”, fruto ésta, en gran medida, del fenómeno de la especulación urbanística, mal endémico que se vio fuertemente incrementado en los primeros años de este milenio (a raíz de la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 13/4/1998). No quedaría completo este planteamiento sino destináramos unas líneas, por breves que sean, a una de las graves secuelas que ha puesto de manifiesto la burbuja inmobiliaria, cual es la versión corregida y aumentada de la especulación: la corrupción.

Corrupción y desastre urbanístico constituyen, en la mayor parte de los casos, una suerte de matrimonio indisoluble. La creciente lista de casos de corrupción urbanística -que parece no tener fin- se halla encabezada por algunos bien conocidos como las Operaciones “Malaya” ⁴⁹, “Ballena Blanca” (ambas en Marbella), “Troya”, en Alhaurín el Grande (Málaga), Calviá y Andratx ⁵⁰, en Baleares, Seseña, en Toledo. Estaríamos hablando, según un estudio del Departamento de Geografía de la Universidad de La Laguna⁵¹, de que durante el período 2000-2010 habría un total de 676 municipios afectados por casos de corrupción urbanística, lo que representa un nada desdeñable 8,3% del total español; pero si la cifra se obtiene de los habitantes de los municipios afectados por estos casos, estaríamos hablando

⁴⁸ El diario “El País” de 28/10/2014 se hace eco del Informe de la Fundación FOESSA sobre “exclusión y desarrollo social en España”, donde se recogen datos como que sobre 35 indicadores sociales clásicos (educación, vivienda, sanidad, empleo, cultura, movilidad, pensiones, etc.), sólo el 34,3% de los españoles vive con normalidad, sin estar afectado por carestías esenciales, mientras que un 40,6% se va hundiendo en la precariedad, el 24,2% sufre ya exclusión moderada y el 10,9% está en severa marginalidad. A finales de 2013, había en España 11.746.000 personas en situación de exclusión, es decir uno de cada cinco ciudadanos. Hablar de exclusión –señala el Informe- es decir que son personas sin empleo, sin sanidad, sin vivienda, sin nada. Y nada es nada, casi siempre, aunque la terminología al uso define esa circunstancia como de “exclusión severa”. Muchos de esos ciudadanos llevan así desde hace tiempo: dos de cada tres ya estaban en esa situación antes de la crisis.

A su vez, según la estadística actualizada del Banco de España, el pasivo del conjunto de las Administraciones Públicas alcanzó en el primer trimestre de 2014 los 1.010.028 millones, lo que representa que la deuda pública ha aumentado al 94,9% del PIB, elevándose hasta el 96,30 del PIB en el segundo trimestre.

⁴⁹ En el que ha recaído la Sentencia nº 535/2013, de 4 de octubre de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 1ª (Rec. 21/2007).

⁵⁰ En el que ha recaído la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 27 de noviembre de 2009, Recurso núm. 1539/2009.

⁵¹ “Aproximación a una geografía de la corrupción urbanística en España”; Departamento de Geografía de la Universidad de La Laguna, recogido por el diario “El País” del 17/6/2013, en un artículo titulado “Casos de corrupción urbanística municipal”. Durante el período 2000-2010 se habían contabilizado en España un total de 676 casos, de los cuales 274 correspondían a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Murcia y Valenciana.

de que más de la mitad de la población española (el 56,1%) ha sufrido en su institución más cercana, el Ayuntamiento, algún caso de corrupción urbanística.

Como señala QUINTERO OLIVARES, *abordar el tema de la corrupción equivale a entrar en un terreno cuyos lindes se desconocen* ⁵², al tratarse, como este mismo autor señala, de una *hidra de infinitas cabezas*. Conviene advertir que una cosa es hablar de corrupción pública o de corrupción privada y otra, diferente, aun cuando venga asociada en numerosos casos, de los “delitos urbanísticos”.

Se ha generalizado la percepción de que el sistema jurídico, en general, no ha funcionado, siendo incapaz de dar una respuesta adecuada al problema. Es cierto, absurdo sería negar una realidad tan evidente, que la Administración se ha demostrado incapaz de controlar la legalidad urbanística, y no precisamente por insuficiencia de instrumentos jurídicos adecuados (que los hay, tanto en materia de restauración de la legalidad, como en materia sancionadora), sino más bien por un cúmulo de razones que van desde la falta de medios (plantillas infradotadas y carentes de especialización) a una consciente y deliberada tolerancia o permisividad. Se habla de la incapacidad del derecho administrativo para corregir esta deriva urbanística, al punto de que el propio legislador estatal invoca esta supuesta incapacidad como principal argumento en la justificación del recurso al Derecho Penal, como es de ver en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal de 1980, cuando se refería al fracaso de las técnicas del Derecho Administrativo sancionador para solucionar esta problemática, así como la relativa a la especulación y a los perniciosos efectos producidos en las ciudades y zonas paisajísticas.

Dejemos aquí apuntado que junto a la corrupción privada, tipificada expresamente en el artículo 286 bis del Código Penal (tras la reforma operada por la L.O. 5/2010, de 22 de junio), puede hablarse de una corrupción pública o, por mejor decir, en el sector público, respecto de la cual no hay un tipo específico, sino que el abanico de delitos sería más amplio, incluyendo, desde luego, el de cohecho de los artículos 419 a 427 del Código Penal, también el tráfico de influencias (art. 428 C.P.), el de uso de información privilegiada (art. 442 C.P.) y todos los comprendidos en el Capítulo IX del Título XIX del Código Penal, sobre las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función. Esta diferente tipología delictiva se ve asociada en numerosos casos con los propiamente conocidos como “delitos urbanísticos” (arts. 319 y 320 C.P.). Cabría pensar, asimismo, en la posible incardinación de algunas de las prácticas corruptas en los

⁵² QUINTERO OLIVARES, G.: “Urbanismo y corrupción ...”; op.cit.

tipos penales de los artículos 281 y 284-1º del C.P.; referido el primero de ellos al que *detrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de forzar una alteración de precios, o de perjudicar gravemente a los consumidores*; y el segundo a aquellos que *empleando violencia, amenaza o engaño, intentaren alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderles por otros delitos cometidos*. Es verdad que estos dos tipos delictivos han tenido escasa aplicación, y ninguna, en lo que he podido averiguar, en la práctica urbanístico-inmobiliaria, aun cuando no parece dudoso que durante los años del “boom” inmobiliario era bien evidente que en no pocas ocasiones se manipuló el precio de la vivienda, no obstante tratarse de un bien de primera necesidad que ha comprometido la vida de millones de familias⁵³.

Tenemos, pues, que la corrupción pública puede incardinarse en una variada tipología delictiva que, cuando la calificamos como “urbanística”, podría reconducirse a los delitos contra la ordenación del territorio y del urbanismo. Siguiendo a RUBIO LARA⁵⁴, se pueden destacar los dos siguientes:

1º.- Delitos que protegen directamente la ordenación del territorio y del urbanismo, donde se encuentran: a) el delito de urbanización, construcción o edificación no autorizables en espacios protegidos (art. 319-1 C.P.); y b) el delito de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelo no urbanizable (art. 319-2 C.P.)

2º.- Delitos consistentes en actuaciones de corrupción de la Administración urbanística, que engloba: a) Prevaricación específica de autoridades y funcionarios públicos que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes (art. 320-1 C.P.); b) Prevaricación específica en caso de realización de inspecciones que hayan silenciado dichas normas de ordenación territorial o urbanística vigentes (art. 320-1 C.P.); c) Prevaricación específica en caso de omisión de realización de inspecciones de carácter obligatorio (art. 320-1 C.P.); y d) Prevaricación específica consistente en votar a favor, a sabiendas de su injusticia, de la aprobación de instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de

⁵³ RUBIO LARA, P.A.: “Corrupción urbanística y corrupción pública en el Derecho penal: un estudio de la situación tras la reforma de 2010”. Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación núm. 24. Año 2011-2; pág. 121.

⁵⁴ CESTEROS, L. “Los problemas estructurales del urbanismo español”. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente núm. 275. Madrid, julio-agosto 2012; pág. 21: “*El suelo no debe convertirse en un medio para obtener ingresos por parte de las Administraciones, pues la vivienda que surge de su transformación una vez se urbaniza, es un bien de primera necesidad y no de inversión*”.

licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes (art. 320-2 C.P.).

La reforma operada por la L.O. 5/2010, de 22 de junio, ha supuesto una ampliación de los delitos urbanísticos configurados inicialmente en el texto de 1995; de hecho, la rúbrica del Título XVI pasa a ser “De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”, incluyendo el término “urbanismo”, hasta entonces ausente. La doctrina penalista debate si la incorporación del “urbanismo” se hace en clave de un nuevo objeto de tutela penal, de suerte que habría dos bienes jurídicos diferenciados; es decir, no sólo la “ordenación del territorio”, sino también el “urbanismo”, reabriéndose un debate doctrinal que parecía superado, al menos en la mayoría de la doctrina y también de la jurisprudencia, acerca de cuál sea el bien jurídico protegido. Para el sector minoritario (al menos hasta la fecha) debe partirse de una concepción “formal” del bien jurídico protegido, como normativa reguladora de la ordenación del territorio, y ahora también del urbanismo, o en una visión matizada, no sería exactamente la normativa en una y otra materia, la cual posee una existencia independiente de la verificación de los comportamientos infractores sino, más bien, la adecuación a tal normativa de las conductas desarrolladas por los agentes que intervienen en la conformación del territorio, la legalidad de sus actuaciones ⁵⁵. Reprochan los críticos de esta posición doctrinal que ello supondría encaminar la valoración de estas figuras delictivas hacia un exclusivo reforzamiento de las respuestas administrativas, situando al Derecho Penal más que en su función de “última ratio”, en la de “prima ratio”. Esto es, el Derecho Penal vendría a adoptar un papel sustitutivo y ultraprotector del control de legalidad de unas actuaciones que, en realidad, ha de asegurar la correspondiente Administración competente, mediante los mecanismos preventivos y represivos correspondientes. Por el contrario, el sector doctrinal mayoritario parte de una concepción “material” del bien jurídico protegido, sobre todo en lo referente al artículo 319 C.P., como valor con contenido propio y sustancial, en cuanto su conculcación afectaría al suelo como hábitat humano, a la calidad de vida de los ciudadanos y a la calidad del entorno urbano. Estaríamos, por tanto, ante un interés difuso, colectivo, cuya titularidad pertenece a la sociedad como tal ⁵⁶.

Esta concepción “material” del bien jurídico protegido continúa siendo ampliamente seguida por la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al partir de una concepción del urbanismo como un bien jurídico digno de especial protección. Así es de ver

⁵⁵ GÓMEZ TOMILLO, M. “Los delitos sobre ordenación del territorio y el urbanismo”, en Comentarios al Código Penal. Valladolid 2010; pág. 1242.

⁵⁶ MORILLAS CUEVA, L.: “Los delitos urbanísticos: una valoración entre dogmática y político criminal”; dentro de la obra colectiva “Urbanismo y corrupción política”. Edit. Dykinson, S.L., Madrid, 2013.

en sus Sentencias núms. 52/1993, de 18 de enero, 935/2003, de 26 de junio y 363/2006, de 28 marzo, donde se razona que la disciplina urbanística trasciende de lo que pudiera considerarse un puro problema de construcciones y licencias a ventilar por los interesados con la Administración, ya que *“en el urbanismo se encierra, nada más y nada menos, que el equilibrio de las ciudades y de los núcleos de población en general y, como el concepto de ciudad es abstracto, también incorpora el equilibrio físico y psíquico de las personas que en ellos viven: la armonía, la convivencia, las exigencias inexcusables de la ecología, de la naturaleza y del hombre, que tienen que coexistir buscando el ser humano el equilibrio mismo con el medio ambiente que le rodea y en el que vive. La humanidad, inmersa en sus exigencias respecto al modo de vivir de todos, al “hábitat” de cada uno, que sin dejar de ser titular, de ese inmueble o parte de él, también afecta a todos los demás ciudadanos, ha tomado ya conciencia del problema. Todo ello exige unos planes y el sometimiento riguroso a unas normas. En el sistema se pone en juego nuestro porvenir. Por ello es un acto muy grave que las normas que se han establecido pensando en la justicia, en la certeza y en el bien común, después, mediante actos injustos, se incumplan”*. Consecuente con esta idea del “urbanismo”, la Sala de lo Penal del T.S. tiene bien presente que la Constitución contiene un doble mandato a los Poderes Públicos: para que regulen la utilización del suelo conforme al interés general y para que velen por su utilización racional en su calidad de recurso natural. Considera que el recurso a la tutela penal no sólo resulta justificado desde la perspectiva de un cumplimiento más respetuoso de lo dispuesto en el artículo 45-3 de la C.E. (establecimiento de sanciones penales para los supuestos más graves de violación de la obligación de utilización racional de los recursos naturales), sino también desde la perspectiva de tutelar más eficazmente la utilización del suelo “conforme al interés general” (art. 47 CE)⁵⁷.

Como también indica la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2012⁵⁸, *“así como en el delito ecológico (art. 325) no se tutela la normativa ambiental, sino el medio ambiente, en el delito “urbanístico” no se tutela la normativa urbanística -un valor formal o meramente instrumental- sino el valor material en la ordenación del territorio, en su sentido constitucional de “utilización racional del medio orientada a los intereses generales” (arts. 45 y 47 CE), es decir de utilización racional como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general. Se trata así de un bien jurídico comunitario de los denominados “intereses difusos”, pues no tiene un titular concreto, sino que su lesión perjudica - en mayor o menor medida - a toda una colectividad. Su protección - entiende la doctrina más autorizada- se inscribe en el fenómeno general*

⁵⁷ En la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) núm. 179/2014 de 11 abril se subraya que Las normas penales no pueden ser interpretadas de modo que contradigan todos estos principios rectores de nuestra convivencia social (en referencia a los consagrados en el art. 47 CE) y con arreglo a ellos han de resolverse eventuales conflictos de intereses derivados de aquella aplicación.

⁵⁸ Sentencia núm. 529/2012, de 21 junio, dictada en el Recurso de Casación núm. 2261/2011.

de incorporación a la protección penal de intereses supraindividuales o colectivos y que obedece a la exigencia de la intervención de los Poderes públicos para tutelar estos intereses sociales, en congruencia con los principios rectores del Estado Social democrático de derecho que consagra nuestra Constitución”.

Existe una tentación, cada vez más generalizada, de que ante la falta de una respuesta eficaz de los instrumentos jurídico-administrativos para disciplinar la actividad urbanística, no queda más remedio que acudir al Derecho Penal. No creo correcta esta deriva penal. Como explica QUINTERO OLIVARES ⁵⁹, la intervención punitiva no puede explicarse más que por la gravedad extrema de algunas conductas, que no pueden ser adecuadamente reprimidas con los solos instrumentos del derecho urbanístico. En este sentido, es de tener en cuenta como el propio Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de precisar, acudiendo a los principios generales limitadores del ejercicio del *ius puniendi*, que la prohibición penal no puede suponer la creación de un ilícito meramente formal que penalice el incumplimiento de una prohibición administrativa, sino que ha de atender a la protección de un bien jurídico frente a conductas que revelen una especial potencialidad lesiva para el mismo. Y además, *la delimitación del ámbito de lo punible no puede prescindir del hecho de que la infracción penal coexiste con una serie de infracciones administrativas que ya otorgan esa protección, por lo que, en virtud del carácter de ultima ratio que constitucionalmente ha de atribuirse a la sanción penal, sólo han de entenderse incluidas en el tipo las conductas más graves e intolerables, debiendo acudirse en los demás supuestos al Derecho administrativo sancionador, pues de lo contrario el recurso a la sanción penal resultaría innecesario y desproporcionado* [Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 24/2004, de 24 febrero].

Ahora bien, ello no ha de llevar al extremo de considerar que el principio de “intervención mínima del derecho penal” pueda erigirse como auténtica *patente de corso*, para intentar legitimar una actuación plenamente típica y con relevancia penal. Frente a esta otra tentación, resultan particularmente esclarecedoras las alegaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal con ocasión del Recurso de Apelación núm. 127/2012, seguido ante la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección1ª) ⁶⁰. Así, nos dice el Ministerio Público: “El

⁵⁹ QUINTERO OLIVARES, G.: “Urbanismo y corrupción ...”; op.cit.

⁶⁰ Recogidas en la Sentencia núm. 103/2013, de 20 de mayo, dictada en el Recurso de Apelación núm. 127/2012, al constituir un “brillante” resumen de la doctrina jurisprudencial al respecto. Entiende el Ministerio Fiscal que *independientemente de las opiniones sobre lo que debería ser un mero ilícito administrativo y no un ilícito penal que pueda tener cada operador jurídico o de las propuestas de política criminal que en ese sentido formule en foros públicos o privados, a lo que de ninguna manera puede accederse es a la pretensión de desentenderse el instructor judicial o el enjuiciador del procedimiento penal de estar la conducta del mismo tipificada y sancionada legalmente como delito en el artículo 319-1 C.P. vigente, y a la pretensión de usurpar con ello el juez las funciones del legislador por la vía de sobreescribir la causa o de dictar una sentencia absolutoria so pretexto de estar doblemente sancionada la misma conducta en la legislación administrativa y en la legislación penal, y por razón del llamado “principio de intervención mínima del Derecho Penal”, toda vez*

citado principio solo se entiende si se le sitúa en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia a la descriminalización de los llamados "delitos bagatelas o las conductas que han dejado de recibir un reproche social; pero también hay una tendencia en sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos, como es la ordenación del territorio o el medio ambiente, por su incidencia social. Es cierto que estamos ante conductas también sancionadas en vía administrativa, pero el principio de legalidad determina que, por decisión del legislador, se aplique una sanción más contundente a determinados comportamientos por la especial relevancia de los intereses colectivos implicados, fruto de la indisciplina urbanística generalizada y la falta de efectividad de la actuación administrativa". Y todavía añade, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero y de 30 de enero de 2002, que "reducir la intervención del derecho penal, como última "ratio", al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez, sino al legislador, a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal" (Sentencias T.S. 7/2002, de 19 de enero y 96/2002, de 30 de enero)".

El legislador ha apostado por la imposición de sanciones penales para castigar las conductas que atenten contra la ordenación del territorio y el urbanismo en los supuestos descritos en los artículos 319 y 320 C.P., denominados "delitos urbanísticos", que alcanzan *per se* un contenido de gravedad suficiente. Desde esta perspectiva, la reiteración o exasperación de las conductas atentatorias contra el bien jurídico protegido por la norma penal debe alcanzar entidad suficiente para justificar su aplicación, siendo ello compatible con la sanción administrativa concreta y referida a aspectos parciales de dicha conducta que no tienen porque participar necesariamente del mismo fundamento sancionador que los delitos (S.T.S. de 26 de junio de 2001).

Dicho lo anterior, ninguna duda cabe albergar que la responsabilidad fundamental en la protección del urbanismo o de la ordenación del territorio corresponde al derecho administrativo. Además, no puede olvidarse que la capacidad del instrumento punitivo es siempre limitada, alcanzando únicamente a aquellos supuestos "visibles", y sólo lo son aquellos comportamientos que directamente constituyen delitos urbanísticos, pero no puede

que el límite a dicho principio general del Derecho se encuentra en el principio de legalidad penal y en la tipificación de la conducta como delito que hicieron las Cortes Generales de España al aprobar nuestro vigente código penal

actuar cuando la corrupción se muestra más sutilmente, de forma “no visible”. Y ahí sí debería llegar el derecho urbanístico, mediante distintos tipos de resortes e instrumentos.

En esta última línea cabe situar las recientes reformas legislativas en el ámbito del Derecho Administrativo, incrementando los mecanismos de control, a fin de prevenir prácticas corruptas, como es, por ejemplo, el artículo 70 ter de la Ley reguladora de Bases de Régimen Local (añadido por la Disposición Adicional 9.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio) ⁶¹. Dicho precepto, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 abril 2014 ⁶², forma parte de un bloque de disposiciones adicionales incorporadas al Real Decreto Legislativo 2/2008, que aprueba el nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo, encaminadas a reforzar la transparencia de la actividad urbanística y también a evitar la propagación de unos episodios de corrupción en dicho campo que, de cualquier modo, suscitaron enorme inquietud. Y aunque ciertamente, la redacción de este precepto no facilita su entendimiento, ya que *no está claro lo que quiere darse a entender al referirse al supuesto de una alteración de la ordenación urbanística “que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación”, porque difícilmente cabe imaginar que algún supuesto escape a la plenitud que en todo caso es propia al ejercicio de las potestades de ordenación urbanística*, lo que no ofrece dudas es que el precepto requiere igualmente que la alteración de la ordenación produzca un incremento de la edificabilidad o de la densidad o modifique los usos del suelo, y produciéndose esta circunstancia, concluye la anotada Sentencia del T.S., *entonces sí procederá aplicar la consecuencia prevista en el mismo, esto es, la Administración deberá en tal caso identificar en el expediente los propietarios y demás titulares de derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación*.

En mi opinión, ha de aprovecharse el actual estado de crisis no sólo para incrementar mecanismos de control y transparencia como el que se acaba de comentar, sino, además para acometer una decidida y verdadera conversión en el ejercicio diario de la disciplina urbanística. No hay excusa para no aplicar los mecanismos legales destinados a la restauración de la legalidad urbanística alterada, llegando, cuando así proceda, a la demolición de lo ilegalmente erigido, y a la sanción de las conductas ilícitas. La Administración debe actuar, aunque ello comporte tomar decisiones impopulares, y debe explicar el sentido y razón de ser de las mismas, ejerciendo un papel didáctico y pedagógico

⁶¹ "Cuando una alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación, incremente la edificabilidad o la densidad o modifique los usos del suelo, deberá hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia".

⁶² Sentencia nº 1891/2014, de 25 de abril, dictada en el Recurso de Casación núm. 5752/2011.

ante una ciudadanía acostumbrada a la impunidad de los infractores y a contemplar impasible, cuando no alentar, proyectos urbanísticos presentados como “eldorados” que sólo lo fueron para sus promotores, a costa de la destrucción de lo que sí era su verdadero patrimonio, los entornos naturales y paisajes protegidos.

Decía el Prof. NIETO GARCIA, en el año 1997: *En la mesa municipal están todos los platos fuertes de la corrupción: el urbanismo, las licencias y las multas. En una mesa tan bien provista hay sitio para toda clase de comensales: allí se sientan los opulentos especuladores del suelo que compran eriales de saldo y venden parcelas de primera, los constructores que edifican torres de pisos en zonas reservadas para viviendas unifamiliares, los adjudicatarios de obras que se inutilizan a los dos meses de haberse inaugurado, los concesionarios de servicios que no se prestan.(...) No es ciertamente en los ayuntamientos donde se hacen los negocios más importantes de España; pero sí, desde luego, donde la corrupción se desenvuelve con un estilo más campechano y acogedor*⁶³.

Ojalá estas palabras dejen de tener actualidad y pasen a ser sólo el triste recuerdo de uno de los capítulos más oscuros de nuestra historia urbanística. Muchas más consideraciones cabría efectuar sobre este particular, pero también aquí estamos ante “... *otra historia*” que en este caso ya viene siendo contada, como hemos señalado, por conocidos y acreditados autores.

III.- Hacia un nuevo modelo de “Urbanismo”.-

La crisis ha de servir, asimismo, para acelerar la transformación del urbanismo. No deja de ser sorprendente que, pese a llevar ya un período de siete años de crisis, y habiéndose operado profundos cambios estructurales, tanto sociopolíticos como económicos, sin embargo, ello no ha tenido repercusión en forma de modificaciones sustanciales en las legislaciones urbanísticas autonómicas (y el ejemplo de nuestra Comunidad Autónoma resulta bien revelador), que siguen manteniendo un modelo urbanístico que en poco difiere del de hace cincuenta años (diseñado en Ley del Suelo de 1956, y cuyas líneas maestras se han reproducido en todas las posteriores). Realmente, los instrumentos jurídicos previstos, primero en las leyes estatales y luego en las autonómicas, parten de una concepción del urbanismo, y más propiamente de la “ciudad”, anclada en el pasado, incapaces de dar respuesta a los retos de la sociedad actual. Coincido con quienes piensan que ha habido una excesiva “juridificación” del fenómeno urbano; como señala PUCHALT RUIZ, *el urbanismo y la ordenación del espacio preceden al Derecho, pero ahora se someten al Derecho, que, a su vez, se*

⁶³ NIETO GARCÍA, A.: “Corrupción en la España democrática”; Edit. Ariel, Barcelona (1997).

supedita a las presiones económicas. La aplicación mecánica de una miríada de normas provoca no pocas veces resultados irracionales en la ordenación del espacio y el abandono de una necesaria visión estética y humanista en la aplicación de la técnica de planeamiento ⁶⁴.

Esa mayoritaria parálisis autonómica no ha sido compartida por el Estado, que en ejercicio de sus limitadas competencias con incidencia en lo urbanístico, parece haber cambiado la tendencia seguida desde la Ley de 1956. La reforma operada por la Ley de 2007 y el Texto Refundido de 2008 marcan una ruptura con el modelo precedente, alterando la concepción misma del desarrollo urbano, desde el momento que atribuye una mayor importancia al consumo de suelo, derivada de su consideración legal como un recurso escaso y contingente. En esta nueva concepción es de ver la influencia de los planteamientos que la Unión Europea ha venido fijando desde la década de los noventa del pasado siglo, inspirados por el principio de “desarrollo sostenible” de las ciudades. Así ha sido reconocido en la Ley del Suelo de 2007, cuando en su Exposición de Motivos (apartado I), tras afirmar que *el crecimiento urbano sigue siendo necesario*, de seguido se añade que, en cualquier caso, parece claro que *el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente*. El legislador español justifica este sustancial cambio de tendencia, apelando, precisamente, a la Unión Europea, citando dos de sus documentos como son la Estrategia Territorial Europea o la Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, en los que se propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: *impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable*. Se apela, asimismo, a la clasificación “responsable” y no indiscriminada del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, y también se postula que la ordenación del suelo urbano (la ciudad ya hecha) sirva para favorecer su rehabilitación y fomentar su uso ⁶⁵.

Desde luego, estas consideraciones del legislador estatal de 2007 se hacen tanto más necesarias cuanto el “pinchazo” de la *burbuja inmobiliaria* ha convertido incluso en ilusoria esa “necesidad” de un crecimiento urbano y aún más la de clasificar “responsablemente” más suelo urbanizable. Las estadísticas hablan por sí solas. En España existía en el año 2011 un “parque” de 25.208.623 viviendas, habiendo experimentado un incremento en la década

⁶⁴ PUCHALT RUIZ, M.: “Los nuevos paradigmas del urbanismo europeo”; Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente núm. 247; Madrid, enero-febrero 2009; pág. 51.

⁶⁵ En idénticos términos se expresa la Exposición de Motivos del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el R.D.-Leg. 2/2008, de 20 de junio.

2001-2011 de 4.262.069 (un 20,3%). De esos veinticinco millones de viviendas, el 13,7% están vacías⁶⁶. Si analizamos las viviendas construidas durante esa misma década, resulta que el 13,9% de ellas son viviendas secundarias y el 18,5% están vacías. No parece dudoso que el crecimiento urbano producido en nuestro país en esa década dista mucho del llamado “desarrollo sostenible”, que no es más, como apunta la Profesora ALONSO IBAÑEZ, *que el desarrollo urbano duradero y garantizador de calidad de vida para toda la población y no para unos pocos que se puedan beneficiar de intervenciones urbanísticas puntuales*⁶⁷.

1.- La visión europea de la nueva “ciudad”.

La preocupación europea por el desarrollo de la ciudad es muy anterior a la actual crisis. Así, ya en Junio de 1990, la Comisión Europea reconocía, en la Introducción del *Libro Verde sobre el medio ambiente urbano*, que *los problemas de las ciudades son una señal de alarma, indicio de una crisis más profunda que nos obligará a cuestionarnos los actuales modelos de organización y de desarrollo urbano* ⁶⁸. Se consideraba que los principales objetivos de las actuaciones a emprender debían corresponder a dos grandes áreas prioritarias: Por un lado, “Medidas políticas que afectan a la estructura física de la ciudad”, específicamente por lo que respecta a planificación urbana, transporte urbano, protección y revalorización del patrimonio histórico, protección y revalorización de las zonas naturales dentro de las ciudades. Y por otro, “Medidas políticas dirigidas a reducir los efectos de las actividades urbanas sobre el medio ambiente”: industria urbana; gestión urbana de la energía; gestión de los residuos urbanos; y gestión de las aguas. Entre las Directrices que debían seguirse para la mejora del medio ambiente urbano ya se mencionaba específicamente la “sostenibilidad”, recomendando que se revisaran de manera fundamental los principios en los que hasta entonces se había basado la práctica de planificación urbana. Señalaba la Comisión Europea que las estrategias basadas en el uso mixto y en un desarrollo más denso tienen más probabilidades de conseguir que los ciudadanos vivan cerca de los lugares de trabajo y de los servicios que requieren para la vida cotidiana.

La creciente preocupación por el presente y futuro de la ciudad tuvo un hito fundamental en la “*Carta de las Ciudades Europeas hacia la Sostenibilidad*”, conocida como

⁶⁶ Instituto Nacional de Estadística.- “*Censos de Población y Viviendas 2011*” (18/4/2013).

⁶⁷ ALONSO IBAÑEZ, M^a R. “*De la política urbanística a la política urbana: ...*”. Op. Cit.

⁶⁸ Green Paper on the urban environment.- Communication from the Commission to the Council and Parliament.- COM (90) Brussels, 27 June 1990.

“Carta de Aalborg”⁶⁹, donde las ciudades signatarias ya abogaban por una ocupación del suelo sostenible, comprometiéndose a asumir un papel estratégico en el diseño y planificación urbana y a enfocar los temas ambientales, sociales, económicos, de salud y culturales hacia el beneficio común. Entre las líneas de trabajo esbozadas para hacer efectivos dichos compromisos se encontraban la de *regenerar y reutilizar las zonas degradadas y abandonadas* y también la de *evitar el crecimiento urbano desmesurado, logrando densidades urbanas apropiadas y priorizando el desarrollo urbano en zonas ocupadas frente a zonas verdes*.

Posteriormente documentos de la Unión Europea avanzaban decididamente por la senda iniciada en el Libro Verde. Así, en 1997, el titulado *“Hacia una política urbana para la Unión Europea”*, en la que se señala que la política de la Unión Europea en materia de desarrollo urbano debe estar presidida, entre otros, por el principio de Desarrollo sostenible y calidad de vida en las ciudades⁷⁰. Al año siguiente, 1998, el titulado *“Marco de Actuación para el Desarrollo Urbano Sostenible en la Unión Europea”*, donde se afirma que la Unión Europea debe contribuir a la consecución de objetivos como: Proteger y mejorar el entorno edificado y el patrimonio cultural, y fomentar la biodiversidad y los espacios verdes dentro de las zonas urbanas; Promover modelos de asentamiento que usen eficazmente los recursos, limitando con ello la utilización de terreno y la expansión urbana; Aminorar las repercusiones negativas del transporte aspirando a formas de desarrollo económico que dependan menos del transporte y fomentando el uso de medios de transporte más sostenibles desde el punto de vista del medio ambiente. En el año 2004, el documento *“Hacia una estrategia temática sobre el medio ambiente urbano”*⁷¹, en el que la Comisión destaca la existencia de graves problemas que comprometen el “urbanismo sostenible” que se propugna, siendo el de la expansión urbana uno de los más acuciantes (*Las ciudades se agrandan invadiendo zonas rurales a un ritmo más rápido que el crecimiento de la población; un 20% de expansión en los últimos 20 años, con sólo un 6% de incremento de la población, al sustituirse espacios verdes -regiones agrícolas o naturales de gran valor- por zonas destinadas a viviendas de baja densidad o con fines comerciales*), ya que refuerza la necesidad de desplazamientos y la dependencia del automóvil, aumentando así la congestión del tráfico, el consumo de energía y las emisiones contaminantes. Junto a ello, la Comisión destacaba también el elevado número de terrenos abandonados y propiedades vacías, las cuestiones relativas a la localización de las infraestructuras o la necesidad de

⁶⁹ Aprobada por los participantes en la Conferencia Europea sobre Ciudades Sostenibles celebrada en Aalborg, Dinamarca, el 27 de mayo de 1994, bajo el patrocinio conjunto de la Comisión Europea y la ciudad de Aalborg y organizada por el Consejo internacional de iniciativas ambientales locales (ICLEI).

⁷⁰ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas – COM (97) 197. Bruselas, 6-5-1997.

⁷¹ Comunicación de la Comisión de 11 de febrero de 2004 - COM (2004) 60- Diario Oficial C 98 de 23 de abril de 2004.

multiplicar y proteger los espacios verdes. Para conseguir un urbanismo sostenible, la futura estrategia animaba a los Estados miembros a:

- *velar por que sus sistemas de planificación urbanística tengan en cuenta los riesgos medioambientales*
- *crear incentivos para fomentar el aprovechamiento de los terrenos abandonados y, en particular, de las instalaciones industriales abandonadas y las propiedades vacías*
- *fijar densidades mínimas para las zonas residenciales, que permitan fomentar una mayor densificación y frenar la expansión urbana*
- *integrar en el proceso de ordenación del territorio las consecuencias del cambio climático para las ciudades.*

Paralelamente a que la Unión Europea elaboraba y publicaba documentos como los que hemos reseñado, España vivía lo que hoy ya nadie tiene el pudor de negar: un “urbanismo salvaje” (que los sucintos datos estadísticos antes apuntados así lo corroboran). Sirva como dato objetivo que, según la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), en Junio de 2002 de los más de ocho mil municipios existentes en España, sólo 409 habían firmado la Carta de Aalborg (apenas un 5%), siendo Gijón el único de los setenta y ocho municipios asturianos que la suscribió ⁷², aunque a decir verdad con nulo resultado práctico, visto el adverso resultado judicial de sus instrumentos de planeamiento.

2.- Algunas “claves” para la reformulación del urbanismo.

La crisis, como ya anticipé, debe servir de acicate para acelerar la profunda transformación que ha de experimentar el urbanismo. Y cuando me refiero al “urbanismo” no sigo la menguada definición que, en mi modesto parecer, consagró el Tribunal Constitucional en su Sentencia (del Pleno) nº 61/1997, de 20 de marzo, cuando en el FºJº 6 concibe el “urbanismo” como *aquella disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la “ordenación urbanística”, como objeto normativo de las Leyes urbanísticas (recogida en la primera Ley del Suelo de 1956, art. 1º).* Y aunque dice no perseguir un propósito definitorio, añade de seguido que *el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad*

⁷² HERNÁNDEZ AJA, A.: “Informe sobre Indicadores Locales de Sostenibilidad”, Madrid, noviembre de 2003 (http://habitat.aq.upm.es/indloc/aindloc_3.html).

transformadora que implica la urbanización y edificación. Esta Sentencia constituye la máxima expresión de esa excesiva “juridificación” del fenómeno urbano a la que antes me referí, que dista de la concepción más abierta que hasta entonces había mantenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, considerando que la ciencia del urbanismo es *esencialmente interdisciplinar por confluir en ella conocimientos procedentes de distintas ramas del saber humano* (Sentencia del T.S. de 20 de marzo de 1991, entre otras muchas), de ahí que sobrepase *el ámbito específico de las titulaciones tradicionales, hasta el extremo de haber dado lugar a la nueva figura profesional del urbanista* (Sentencias del T.S. de 2 de abril de 1982 y 7 de octubre de 1985)⁷³.

Es inevitable abandonar la idea de “crear ciudad”, que ha presidido el urbanismo de las últimas décadas, para embarcarnos en la idea de “recrear ciudad”. En un documento del año 2006, el Ministerio de Medio Ambiente proponía un cambio de rumbo, consistente en *hacer ciudad dentro de la ciudad*, desechando el planeamiento hasta ahora vigente, centrado en el “crecimiento” a costa del consumo masivo de agua, energía y materiales⁷⁴. Sería suicida continuar pensando en áreas de expansión urbana, cuando en España existen tres millones y medio de viviendas vacías, que, según apuntan los expertos, solo podría reconducirse en unos ocho años.

Y hay que reivindicar, de nuevo, el valor de lo “público” en esta reformulación del urbanismo, que, desde luego, va mucho más allá de las enfáticas declaraciones de las leyes urbanísticas (como la del art. 6-1 del TROTUA ⁷⁵), pues la realidad que se ha podido

⁷³ En esta línea más abierta y menos “jurídica” se mueve el Voto Particular formulado por el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia nº 61/1997 (recaída en los recursos de inconstitucionalidad núm. 2477/1990 y acumulados): *“la palabra urbanismo procede de la latina urbs urbis (ciudad). De acuerdo con este significado etimológico, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española recoge la siguiente definición: “Conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana”. De acuerdo con una definición descriptiva ya clásica, el urbanismo es la ciencia que se ocupa de la ordenación y desarrollo de la ciudad, persiguiendo, con la ayuda de todos los medios técnicos, determinar la mejor situación de las vías, edificios e instalaciones públicas y de las viviendas privadas, de modo que la población se asiente en forma cómoda, sana y agradable. Ahora bien, cuando la Constitución se refiere en el artículo 148.1.3º al urbanismo, no está considerando la Ciencia urbanística. Se está refiriendo al urbanismo como hecho social, ordenado por los poderes públicos para producir un resultado: la calidad de vida (Preámbulo y el artículo 45 de la Constitución). Desde esta perspectiva, el urbanismo, como objeto de la ciencia y de los poderes públicos atiende a la ordenación y desarrollo de la ciudad para alcanzar una digna calidad de vida. Como objeto de una política, el urbanismo tiene, por un lado, que servir a unos objetivos constitucionales (artículos 46 y 47 CE) y, por otro lado, respetar un derecho constitucional: la propiedad (art. 33 CE)”*.

⁷⁴ Ministerio de Medio Ambiente: *“Estrategia temática de medio ambiente urbano”*. Secretaría General Técnica 2006.

⁷⁵ *“La actividad urbanística constituye una función pública cuya titularidad y responsabilidad corresponden, en ejecución de este Texto Refundido, y en los respectivos ámbitos de competencia que en ella les asigna, a la Administración del Principado de Asturias y a las entidades locales”*.

constatar, particularmente en estos últimos años, es que el desarrollo urbano venía subordinado por entero a la iniciativa privada; el crecimiento y la transformación de la ciudad ha estado sujeta a las dinámicas de los poderes económicos, del mercado ⁷⁶. No creo inútil recordar algunos pronunciamientos verdaderamente significativos y esclarecedores sobre el alcance de esta consideración “pública” del urbanismo. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1988 ⁷⁷ se explica que *“El urbanismo es una función pública, la ciudad -más ampliamente, el territorio, en el sentido que aquí importa, art. 1.º del Texto Refundido [de 1976]- es de todos y por tanto las decisiones relativas a sus características corresponden a los ciudadanos en general a través de los trámites que abren una vía a su participación y de las decisiones adoptadas por sus elegidos representantes. La decisión que es el Plan se adopta pues en atención al interés público con independencia de cuáles sean las aspiraciones o expectativas de los propietarios de terrenos, aunque aquéllas hayan de ser contempladas después ...”*. Esta idea ya se hallaba ínsita en la Ley del Suelo de 1956 y así, en la Sentencia de la entonces Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1964 no solo se catalogaba como “esencial” el principio de que el urbanismo constituye una función pública, sino que se añadía que *“la ordenación es una potestad pública y no una expectativa privada”*.

Valor de lo “público”, o, si se prefiere -rescatando una vieja expresión-, del **“bien común”**. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 febrero 1986 se anotaba: *«... siendo el derecho positivo forma o expresión normativa de la vida social dirigida a la mejor y más pacífica consecución del bien común»*, en línea con lo que ya razonara Sto. Tomás de Aquino, cuando al hablar sobre la esencia de la ley afirma que esta *no es más que una prescripción de la razón, en orden al bien común* ⁷⁸.

No habrá una verdadera regeneración del urbanismo sin una mayor y más comprometida intervención de las Administraciones Públicas y para ello es preciso dotarlas de un marco jurídico diferente del actual, que sea idóneo para afrontar los retos urbanísticos que ya se están produciendo, como anticipo de los que, con toda seguridad, van a producirse. Pensar que la ordenación urbanística únicamente debe corresponder a los municipios no sólo sería irreal, sino probablemente inviable, entre otras razones por la fundamental de que ya no resulta posible seguir manteniendo el concepto mismo de “ciudad”. Tal y como anota ALONSO IBAÑEZ, *la ciudad real en la inmensa mayoría de las áreas*

⁷⁶ ALONSO IBAÑEZ, M^a R. *“De la política urbanística a la política urbana: ...”*. Op. Cit.

⁷⁷ RJ 1988\8783; Ponente: Excmo. Sr. Delgado Barrio.

⁷⁸ S. TOMAS DE AQUINO, *“Suma de Teología II. Parte I-II; 2ª edic. Biblioteca de autores Cristianos, Madrid MCMLXXXIX. Cuestión 90, págs.. 703 y ss.: “De donde se sigue que, como la ley se constituye primariamente por el orden al bien común, cualquier otro precepto sobre actos particulares no tiene razón de ley sino en cuanto se ordena al bien común. Se concluye, pues, que toda ley se ordena al bien común”*.

urbanas es ya, desde hace algunas décadas, un espacio metropolitano, que se extiende más allá de los límites administrativos municipales ⁷⁹. PUCHALT RUIZ recuerda cómo ASCHER sugería en 2001 una tercera revolución urbana: la abolición de las planificaciones postindustriales y el paso a la “metápolis”, o ciudad de lugares ⁸⁰. En el reciente Dictamen “Hacia una política urbana integrada para la Unión Europea”, del Comité de las Regiones de la Unión Europea (Junio de 2014) se reconoce que hoy en día, las ciudades y sus inmediaciones rurales representan para sus habitantes más que un simple territorio administrativo delimitado: *Los habitantes de las ciudades y los que no viven en ellas se mueven por aglomeraciones más grandes y se trasladan a zonas de trabajo y áreas funcionales (urbanas o rurales-urbanas) en un sistema urbano diario (daily urban system)* ⁸¹. Recomienda el Dictamen que la agenda urbana de la UE se oriente a la superación del actual modelo urbano disperso, segregado y excluyente por otro más compacto, complejo e inclusivo.

2.1 Los retos de la planificación.

Esta nueva realidad urbana va a necesitar nuevos instrumentos, o de mantener su actual nomenclatura, darles nuevos enfoques y contenidos. No es posible, en mi modesto parecer, seguir manteniendo la idea del “Plan” como eje central del urbanismo ⁸². El ordenamiento jurídico ha de proporcionar los instrumentos precisos para una ordenación diferente, capaz de vertebrar ese amplio y diverso *espacio metropolitano*. Por ello, la concepción tradicional del Plan como una previsión ordenada, racional e integradora de lo que habrá de ser la ciudad se ha visto superada por la realidad. En el anteriormente citado Libro Verde sobre el Medio Ambiente Urbano del año 1990 se decía que *la madurez política de una sociedad se mide en su capacidad para pensar a largo plazo*. Un plan urbanístico debería responder a esta máxima y, sin embargo, la gran mayoría de los que aún están vigentes en nuestros municipios no obedecen a una visión colectiva de adónde se quiere llegar y cómo se quiere llegar, sino más bien a la improvisación y las urgencias presentes. Es más, si en algún momento un Plan fue concebido y aprobado en un estado *químicamente puro* (es decir, como un producto de ese urbanismo que es “función pública”, según proclaman nuestras leyes), en

⁷⁹ ALONSO IBAÑEZ, M^a R. “De la política urbanística a la política urbana: ...”. Op. cit.; pág. 20.

⁸⁰ PUCHALT RUIZ, M.: “Los nuevos paradigmas ...”; Op. cit.; pág. 57: “Esto supone el abandono de la zonificación y del funcionalismo que dio lugar a una “racionalidad simplificadora mediante la planificación urbana, las zonificaciones monofuncionales y las estructura urbanas jerárquicas” como respuesta a las preocupaciones de la ciudad industrial.

⁸¹ Comité de las Regiones de la U.E.: “Hacia una política integrada para la Unión Europea”, Dictamen aprobado en el 107º Pleno de los días 25 y 26 de junio de 2014. COTER-V-046.

⁸² La antecitada S.T.S. de 7/11/1988 (RJ 1988\8783) proclamaba que *el Plan es el concepto central del ordenamiento urbanístico*.

menos de un año se veía modificado con la finalidad, ya fuera de dar cumplimiento a un “convenio urbanístico”, ya fuera de encajar unas actuaciones diseñadas para satisfacer los intereses *ad hoc* de promotores y constructores ⁸³. Con razón advertía el Prof. PARADA VÁZQUEZ en el año 1998, que los convenios urbanísticos estaban *muy cercanos a la figura penal del cohecho o la prevaricación (...) y por ello absolutamente incompatibles con la filosofía que debe inspirar la planificación urbanística, donde sólo se deben contemplar los intereses generales* ⁸⁴. No han sido los poderes públicos los que han liderado el proceso urbanístico, sino algunos particulares, y la prueba inconcusa de ello es que ahora, tras varios años de una profunda crisis, esos mismos particulares que propiciaron aquellas modificaciones del Plan han desaparecido del escenario urbanístico, dejando yermos campos de muy difícil, cuando no imposible, gestión para la Administración.

Que el Plan ya no sirve, al menos en su concepción tradicional, como instrumento sobre el que ha de pivotar el urbanismo de un municipio, se comprueba, asimismo, por las enormes dificultades que representa su válida aprobación. Es tan compleja su tramitación y tan difícil la adecuada coordinación de todas sus determinaciones, tanto las propiamente urbanísticas como las exigidas por normativas sectoriales (oportunamente citadas y recordadas en los informes que, conforme a lo dispuesto en el art. 86-3 del TROTUA, han de emitirse sobre el ciclo del agua –que abarca el abastecimiento, evacuación, depuración e incluso la inundabilidad-, defensa, patrimonio cultural, vías pecuarias, montes, protección civil, carreteras provinciales, autonómicas o estatales, puertos, aeropuertos, etc.), que resulta casi milagroso que un plan salga indemne de la impugnación jurisdiccional a la que indefectiblemente será sometido. En Asturias tenemos dos ejemplos bien representativos de lo que decimos, de un lado, el municipio de Gijón ha visto, primeramente, como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de Asturias de 15 de julio de 2009 declaró la nulidad del documento de Adaptación a la Ley Autonómica del Suelo y Modificación de su Plan General de Ordenación Urbana de 2006, así como también el posterior Texto Refundido de 2007 ⁸⁵, entre otros motivos por no haberse seguido el procedimiento de evaluación de impacto ambiental; y luego, por la Sentencia de esta misma Sala, de fecha 28 de febrero de

⁸³ TEJEDOR BIELSA, J.: “Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico ...”; Op. cit.; pág. 105: “Hoy, en muchos municipios nada parece poder moverse en el urbanismo sin previo convenio. El convenio es el dios menor del urbanismo, la palanca que todo lo puede. Nada sin el convenio, todo por él o, más bien, bajo él. El plan en ese contexto no es más que el instrumento administrativo para plasmar los acuerdos alcanzados mediante convenio, que, a la postre, son el máximo exponente, a día de hoy de la mercantilización de las potestades públicas y la relativización de su indisponibilidad”.

⁸⁴ PARADA VÁZQUEZ, R.: “La privatización del urbanismo español (Reflexión de urgencia ante la Ley 6/1998, de régimen de suelo y valoraciones”. Documentación Administrativa núm. 252-253; págs. 75-93.

⁸⁵ Sentencia nº 1231/2009, de 15 de julio, dictada en el Recurso núm. 1150/2006.

2013 ⁸⁶, que declaró la nulidad de la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de 2011, por considerar *relevante* la vulneración de los principios de publicidad y participación ciudadana en la elaboración del Plan. De otro, el municipio de Llanes, actualmente sin planeamiento, como consecuencia de la sucesiva anulación de los diferentes instrumentos de planeamiento que se fueron aprobando: en un primer momento, las Normas Subsidiarias de Planeamiento de 1992 (aprobadas por Acuerdo de C.U.O.T.A. de 30/9/1992), anuladas por Sentencia de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de Asturias de 23 de julio de 1997 ⁸⁷; posteriormente, el Plan General de 2002 (y el Texto Refundido de 2003), fue igualmente declarado nulo por la Sentencia de dicha la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Asturias, de fecha 11 de abril de 2007 ⁸⁸.

En un mundo global, en el que todo se sucede a una velocidad vertiginosa, las vetustas técnicas de planificación (de mediados de los años 50 del pasado siglo XX) se muestran incapaces de dar respuesta a las nuevas necesidades de los ciudadanos, a las situaciones imprevistas, producto de una sociedad cambiante. Hoy vemos como numerosos artículos de las innecesariamente voluminosas Normas Urbanísticas de los Planes se han quedado obsoletos, convertidos en mudos testigos de un mundo ya pasado; por el contrario, nuevas realidades, precisadas de una adecuada regulación, se hallan huérfanas de una norma que ordene adecuadamente las relaciones que con ellas se generan. Señala FERNÁNDEZ GÜELL que la planificación tradicional urbana ya no es capaz de solucionar los problemas actuales (sociales y económicos) por su excesiva rigidez, de ahí que proponga una cohesión entre planificación territorial y estratégica que *presta más atención al proceso que al producto, persigue la integración de las visiones sectoriales, fomenta la coordinación interadministrativa y la cooperación público-privada y (...) promueve la participación de los agentes locales desde el primer momento* ⁸⁹.

2.2 La necesaria participación social.

En relación con este último apunte de la participación de los agentes locales, creo de interés señalar que los instrumentos de ordenación deberían ser el producto final de un gran concierto colectivo. No es posible seguir sosteniendo el sistema aún vigente del Plan como si

⁸⁶ Sentencia nº 179/2013, de 28 de febrero, dictada en el Recurso núm. 1496/2011; en el mismo sentido, la Sentencia nº 137/2014, de 10 de marzo, dictada en el Recurso núm. 1472/2011.

⁸⁷ Sentencia de 23 de julio de 1997, dictada en los Recursos acumulados núms. 427-532/1992, 230, 1366-1679-2031/1993; dicha Sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en la suya de 22 de marzo de 2002, al declarar no haber lugar al Recurso de Casación (nº 9112/1997) formulado contra aquélla.

⁸⁸ Sentencia nº 455/2007, de 11 de abril, dictada en el Recurso núm. 946/2002; dicha Sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en la suya (de la Sala Tercera, Sección 5ª) de 4 de enero de 2011.

⁸⁹ FERNÁNDEZ GÜELL, J.M.: “25 años de planificación territorial estratégica”. Ciudad y Territorio núm. 154, Madrid, 2007; edit. Ministerio de la Vivienda”.

de una “carta otorgada” se tratara, con una intervención ciudadana ciertamente limitada, por más que algunas legislaciones urbanísticas autonómicas hayan ampliado dicha participación, introduciendo un período de información pública con carácter previo a la elaboración de los instrumentos de ordenación urbanística; tal es el caso del TROTUA, como es de ver en su artículo 78⁹⁰.

Buena parte de la doctrina aboga por incrementar los mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones, particularmente en materia urbanística, en línea con el concepto de “gobernanza”, hoy tan presente en los estudios de Ciencia Política, como una *nueva forma de gobernar que presupone de algún modo una influencia de actores económicos y sociales en las decisiones* ⁹¹. Realmente, la “gobernanza” implica un paso más que la participación, que viene a superar el sistema actual de un gobierno unidireccional que los ciudadanos asumen. Aun tratándose, también en este caso de “otra historia”, que deberá ser contada en otra ocasión, dejemos aquí apuntado que en el vigente esquema legal parece difícil que se pueda llegar a un estado avanzado de “gobernanza”, pues si bien el apartado 1 del artículo 69 de la Ley de Bases de Régimen Local (en adelante LBRL) establece que las Corporaciones locales *facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local*, acto seguido (en su apartado 2) deja claro que las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización *no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley*.

De todos modos, probablemente sea la materia urbanística la más predispuesta a intensificar la participación ciudadana, precisamente cuando se trata de la génesis de los instrumentos de ordenación, a fin de que el modelo o diseño de la ciudad sea producto de un consenso entre todos los actores que integran la vida local. Estos son los aires que soplan en Europa desde hace años. En el ya citado Libro Verde sobre el medio ambiente urbano (1990), la Comisión Europea recordaba que fue precisamente en las ciudades donde nació la democracia, y que *más que cualquier otro lugar, la ciudad debe responder directamente a las exigencias de sus ciudadanos en lo que se refiere a una «buena administración»; la ciudad es un sitio en el cual la participación directa es posible y se practica cada vez más, y donde el individuo puede*

⁹⁰ “Antes de acordar la elaboración de cualquier instrumento de ordenación urbanística, la Administración urbanística podrá abrir un período de información pública para recoger sugerencias u observaciones sobre la necesidad, conveniencia y demás circunstancias de la ordenación”. Este período de información resulta en todo caso necesario tratándose de los Planes Generales de Ordenación (apartado 2), a fin de poner de manifiesto las prioridades de la futura ordenación.

⁹¹ NAVARRO GÓMEZ, C.: “Gobernanza en el ámbito local”. Ponencia en el VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002 [<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0043412.pdf>].

desarrollar con mayor libertad su noción de los valores personales y cívicos; no es casual que en nuestras lenguas los términos «citizen», «citoyen», «cittadino» o «Bürger» encierren en sí una connotación de soberanía política. La Comisión Europea considera que el entorno urbano es responsabilidad, sobre todo, de los que viven y trabajan en las ciudades, sin cuya participación no puede tener éxito ninguna política urbanística. Todos los que actúan sobre el medio ambiente urbano (residentes, comerciantes, empresarios, asociaciones profesionales, etc.) contribuyen a su deterioro y, a la vez, sufren las consecuencias y se benefician de las mejoras obtenidas. A la hora de aplicar una política urbana de medio ambiente, es conveniente para los intereses de la Comunidad crear estructuras que faciliten el diálogo, la reflexión en común y la cooperación entre los diversos sectores de cada ciudad y entre las diferentes ciudades.

Años más tarde, en el documento “Marco de Actuación para el Desarrollo Urbano Sostenible en la Unión Europea” (1998), remitido como Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, se hace un llamamiento a favor de una mayor integración de las políticas de distintos niveles de gobierno y sectores de actuación, así como a favor de la participación y responsabilización de los ciudadanos, considerando que *un buen gobierno de la ciudad y la participación ciudadana son factores de vital importancia para elevar la calidad de vida en las ciudades y para gestionar éstas de forma más sostenible. El gobierno urbano puede mejorarse mediante una mayor integración vertical de las actividades realizadas en los distintos niveles de gobierno y una mayor integración horizontal dentro de diversas entidades locales y entre las mismas, así como la participación de los interesados y los ciudadanos en general en las políticas urbanas.* También en el año 1998 ve la luz la “Nueva Carta de Atenas”⁹², incluyendo entre sus recomendaciones la conveniencia de implantar nuevas formas de participación a los niveles más bajos posibles, para autorizar y fortalecer la participación activa de los ciudadanos en la toma de decisiones con respecto al planeamiento.

Estas referencias europeas no pueden hacernos olvidar que mucho antes, en 1978, los Profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO explicaban que si bien el urbanismo actual es una técnica cada vez más compleja, también resultaba obvio que los ciudadanos, en tanto destinatarios inmediatos del mismo, tanto en el sentido de las ventajas como en el de las limitaciones y las cargas, *deben tener también una participación activa en su formulación y en su crítica*⁹³.

⁹² Adoptada por el Consejo Europeo de Urbanistas (ECTP) en Mayo de 1998, en una conferencia internacional celebrada en Atenas. Dentro del apartado “3.2 Participación Real” se indica: “La expresión de los derechos del ciudadano, sus necesidades y deseos, en especial a lo que a vida cotidiana y calidad del entorno se refiere, no puede convertirse en una realidad gracias sólo a un sistema de representación elegido a nivel local o central. En esas circunstancias el gobierno es visto como una institución alejada de los ciudadanos”.

⁹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L. en “Lecciones de ...”. Op. cit. pág. 120.

Ahora bien, esa mayor participación ciudadana en la formación de las decisiones urbanísticas requiere una sociedad formada y concienciada en el valor y trascendencia de lo “público”. Es preciso cambiar los hábitos de una ciudadanía hasta ahora acomodada en la simple participación cada cuatro años en los procesos electorales. Es verdad que la crisis ha tenido el efecto de despertar la conciencia colectiva y reclamar un mayor protagonismo en la toma de decisiones; pero aún queda camino por recorrer. La realidad que aún se aprecia en los procesos de elaboración de los Planes, es que los actualmente previstos trámites de información, tanto el “previo”, para recoger “sugerencias y observaciones”, como el tradicional, que se abre con posterioridad a la aprobación inicial, son mayoritariamente aprovechados para presentar alegaciones destinadas a tratar de mejorar la situación del propio terreno del alegante (ya sea reclasificándolo, incluyéndolo en un ámbito de gestión o reconociéndole una mayor edificabilidad). Ya advertían GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO en sus citadas “Lecciones”: *conviene notar que este tipo de participación directa o a través de asociaciones reivindicativas suele tener con frecuencia, o bien el carácter de una afirmación egoísta de intereses privados (así los propietarios a quienes el proyecto informado reserva una zona verde la repudian sistemáticamente), o bien un tono contestatario idealista que no siempre propugna fórmulas viables.*

Aun reconociendo esos riesgos, creo que debe profundizarse en los mecanismos de participación de la comunidad vecinal en la toma de decisiones trascendentes para el futuro del Municipio, no siendo dudoso que precisamente todas las relacionadas con el urbanismo se hallan en tal situación ⁹⁴. En el ámbito del Principado de Asturias, el artículo 7 del TROTUA encomienda a las Administraciones Públicas velar por que la actividad urbanística y de ordenación del territorio se desarrolle promoviendo la más amplia participación social (apartado 1), reconociendo el “derecho” de los ciudadanos a participar en los procedimientos de tramitación y aprobación de instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico, no sólo a través del tradicional trámite de alegaciones durante el período de información pública, sino abriendo la posibilidad de *otras formas que se habiliten para fomentar la participación ciudadana* (apartado 2). Hasta la fecha, no ha habido una explicitación ni desarrollo de esas “otras formas” de participación, pues el artículo 15 del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (aprobado por Decreto 278/2007, de 4 de diciembre) se limita a reproducir el precepto legal ya anotado. En este contexto cabe situar la posibilidad de introducir en el trámite de aprobación de los

⁹⁴ MARTÍN MATEO, R. en “La gallina de los huevos de ...”. Op. cit. pág. 92: *Sostengo por tanto que las directrices de los Planes Generales de Ordenación Urbana habrían de ser aprobados expresamente por referéndum previo y debate público*”.

instrumentos de planeamiento la “consulta popular” ⁹⁵, con carácter previo a su aprobación, en línea con lo patrocinado por MARTÍN MATEO, que ha tenido un significativo ejemplo en la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008 ⁹⁶, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Almuñécar, anulando el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1/9/2006, que había denegado a dicha Entidad Local la preceptiva autorización (ex art. 71 LBRL) para la celebración de una consulta popular relativa a la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbanística del municipio; acuerdo que se anula, reconociendo la pretensión municipal de convocatoria y celebración de la referida consulta popular local. Considera esta Sentencia que la ordenación urbanística, y en concreto, la aprobación inicial de los Planes Generales de Ordenación Urbana, son “competencias propias” de la Administración Local, reconocidas tanto en la legislación estatal como autonómica, sin perjuicio de que su titularidad o ejercicio sea concurrente con las competencias locales, de planificación atribuidas a autoridades regionales o autonómicas, aunque su ejercicio deba coordinarse con la Administración autonómica.

No obstante preverse en el artículo 18-1 LBRL el derecho de todo vecino a pedir la consulta popular en los términos previstos en la ley (apartado f/), la regulación contenida en el artículo 71 de esa misma Ley es “parca y compleja”, impregnado –en palabras de GONZÁLEZ BOTIJA y COELLO MARTÍN- de ese *recelo cultural y normativo a la extensión de*

⁹⁵ Tal y como ha tenido oportunidad de explicar la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 103/2008, de 11 septiembre, las “consultas populares” de ámbito municipal tienen un régimen jurídico diferenciado de las modalidades de referéndum a que alude el artículo 92 de la CE. *“El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación «que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo» (STC 199/1995, de 17 de julio, F.3). Es, por tanto, una forma de democracia directa y no una mera manifestación «del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente», que lo ha formalizado como «un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos» (arts. 9.2 y 48 CE) o como un verdadero derecho subjetivo (así, por ejemplo, arts. 27.5 y 7, 105 y 125 CE). Las formas de participación no reconducibles a las que se conectan con el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE son «formas de participación que difieren [de aquéllas] no sólo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador”.*

Doctrina que se reitera en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 31/2010, de 28 de junio (FJ 69): *“Caben, pues, consultas populares no referendarias mediante las cuales «se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos» distintos de los que cualifican una consulta como referéndum (STC 103/2008, F. 2) y con los límites materiales a los que también hicimos referencia en la STC 103/2008 (F. 4) respecto de todo tipo de consultas, al margen de la prevista en el art. 168 CE”.*

⁹⁶ Sentencia nº 4930/2008, de 23 de septiembre, dictada por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, en el Recurso núm. 474/2006.

fórmulas que no sólo son expresión del derecho de participación en los asuntos públicos, sino que se configuran como expresión directa –sin la interpositio personae del representante– de fórmulas de democracia directa ⁹⁷. Con todas las limitaciones que impone el actual régimen del citado artículo 71 LBRL, pues no sólo se limita a materias o asuntos *de la competencia propia municipal y de carácter local*, sino que, además, son de carácter facultativo y no vinculante, debería extenderse la aplicación de estas consultas no sólo en la tramitación de los Planes Generales de Ordenación Urbana (lo que incluiría también los supuestos de revisión y modificación), sino también en aquellos otros instrumentos de desarrollo que supongan una especial relevancia para los intereses de los vecinos (no hace falta dar ejemplos concretos).

En el Estatuto de Autonomía para Asturias (Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre), el artículo 11 reconoce que en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde al Principado de Asturias el desarrollo legislativo y la ejecución, entre otras materias, de la relativa al *sistema de consultas populares en el ámbito del Principado de Asturias, de conformidad con lo que disponga la Ley a que se refiere el artículo 92.3 de la Constitución y demás leyes del Estado, correspondiendo a éste la autorización de su convocatoria* (apartado 11). No ha habido, hasta la fecha, ningún desarrollo legislativo en esta materia. A nivel local, los dos principales municipios de la región (Oviedo y Gijón) contemplan en sus respectivos Reglamentos Orgánicos de Participación Ciudadana ⁹⁸ la posibilidad de la “consulta popular”, permitiendo que la misma se vincule a supuestos de “iniciativa popular” (presentación de proyectos de reglamentos y ordenanzas, o propuestas de acuerdo o actuaciones). En lo que mi conocimiento alcanza, ninguna de estas fórmulas ha sido estrenada.

2.3 Controles internos y externos.

No es contradictorio postular una mayor participación ciudadana en la concepción de la ordenación urbanística y al mismo tiempo reivindicar un mayor control, supervisión y fiscalización de la actividad urbanística municipal. Como señaló el Prof. MARTÍN MATEO

⁹⁷ GONZÁLEZ BOTIJA, F. y COELLO MARTÍN, C. en “*Consultas populares y planeamiento urbanístico según la STS de 23 de septiembre de 2008*”. Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi núm. 19/2009. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2009.

⁹⁸ En el caso del Ayuntamiento de Oviedo, el Reglamento Orgánico de Participación Ciudadana fue aprobado por Acuerdo Plenario de 23/12/2004 (siendo publicado en el BOPA nº 17 de 22-1-2005), siendo objeto de modificaciones aprobadas por Acuerdos Plenarios de 5/3/2007 (BOPA 9-4-0-2007) y 11/9/2012 (BOPA 17-9-2012), regulando en su art. 13 la “Iniciativa popular” y en los arts. 15 a 17 el derecho a la “Consulta ciudadana”. En el caso del Ayuntamiento de Gijón, el Reglamento Orgánico de Participación Ciudadana fue aprobado por Acuerdo Plenario de 10/10/2008 (siendo publicado en el BOPA de 19/11/2008), regulando en los arts. 17 y 18 la “Iniciativa popular” y en el art. 19 el derecho a la “Consulta ciudadana”.

para salir de la actual situación habría que legislar al menos en dos campos: el incremento institucional de la participación efectiva del vecindario local, y el control exterior de ciertas decisiones claves, caso de la sanción de los Planes de Urbanismo ⁹⁹. Control que, en mi parecer, efectivamente habría de ser “externo”, por parte de las Administraciones Autonómica y Estatal, pero también “interno”. Con el control “interno” me refiero a la necesidad de devolver a los funcionarios públicos el verdadero protagonismo en esta materia. Ello es coherente con la proclamación de nuestras leyes urbanísticas de que la actividad urbanística constituye una *función pública* cuya titularidad y responsabilidad corresponden a las Administraciones Públicas (art. 6-1 del TROTUA). El artículo 9-2 del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) dispone que *en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos*, de ahí que no haya lugar en este campo ni a la “laboralización” de quienes en él han de intervenir profesionalmente en el seno de la Corporación Local ¹⁰⁰, por más que ésta haya sido la tendencia de los últimos años ¹⁰¹; ni tampoco a la importación de las fórmulas “gerenciales” ¹⁰². Es el personal sujeto al estatuto funcionarial el que constituye la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función. Todos los Ayuntamientos deberían contar con plantillas de funcionarios fijos

⁹⁹ MARTÍN MATEO, R. en “La gallina de los huevos de ...”. Op. cit. pág. 227.

¹⁰⁰ En la Sentencia nº 1402/2013, de 10 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del T.S.J. de Asturias (en el Recurso núm. 672/2012), se subraya que “*nuestra organización de empleo público, tal y como se diseña en la Constitución y en la propia Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, es un sistema de base funcionarial donde los funcionarios públicos, por razón de sus funciones y la necesidad de garantizar su imparcialidad dentro y fuera de la organización administrativa, gozan de un estatuto sometido a reserva legal, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en distintas ocasiones, por todas la Sentencia 99/1987, de 11 de junio*”. Añadiendo, más adelante que “*nuestro sistema de función pública constituye una institución básica de la organización jurídico pública del Estado, asentada en principios básicos constitucionalmente recogidos*”; y que si bien no puede discutirse que la existencia de empleados públicos en régimen laboral (art. 11 EBEP), se trata de una previsión “*que, a nuestro juicio, establece un criterio residual en relación a la necesidad de que determinados puestos en los que se ejercen funciones públicas se reserven a funcionarios públicos*”.

¹⁰¹ Según el Registro Central de Personal, en Enero de 2010, la Administración General de Estado contaría con 591.556 empleados públicos, de los que un total de 126.939 serían laborales, lo que supone del total un 21.4 %; en las Comunidades Autónomas, este porcentaje baja al 11.1 %, dado que el total del personal laboral sería 150.997 en una cifra global de 1.348.492 empleados públicos; por el contrario, en la Administración Local, la cifra de personal laboral se dispara al 60.4%, pues este personal suma 397.958 efectivos frente al total de 657.905

¹⁰² Basadas en las teorías de la “Nueva Gestión Pública” (NGP), o en su denominación anglosajona “New Public Management” (NPM), que arrancan del documento conocido por “Consenso de Washington”, que incluye un “decálogo” formulado por Williamson (formulado en 1989, tras la conferencia de economistas organizada por el Instituto of International Economics), donde se propugna la “privatización” y la “desregulación”. Hoy sabemos que el ensalzamiento de estos “mandamientos” ha contribuido a la actual situación de crisis, por lo que no parece prudente insistir en ellos; antes al contrario, en mi parecer, debe reivindicarse el valor de lo “público” y la necesidad de una “regulación” sensata y adaptada a las nuevas necesidades que reclaman los “intereses generales”..

suficientemente dotadas, no sólo con aquellos a los que se les encomienda las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y las de contabilidad y tesorería, antaño denominados Cuerpos Nacionales (que, como decía el hoy derogado art. 92.3 LBRL, son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales); sino, además con profesionales bien formados y especializados en urbanismo y gestión económica. No es razonable, como señala MARTÍN MATEO, que las atribuciones locales se ejecuten sólo con criterios no de capacidad y eficacia, sino de militancia política ¹⁰³, y ello no sólo por la vía de asesores y cargos directivos insertos en el organigrama municipal, sin nula capacidad crítica, sino por la más sutil de contrataciones de consultoría de despachos de profesionales (tanto técnicos como jurídicos) altamente cualificados, de antemano predispuestos a proporcionar un “tinte” jurídico a decisiones previamente tomadas. No se trata de incrementar la nómina de funcionarios, sino de distribuir los existentes en un censo de municipios sensiblemente más reducida de la actual. Hace tiempo que las voces más autorizadas de nuestro país vienen denunciando el exorbitante número de municipios existentes (8.117, de los cuales, el 60% corresponde a municipios con menos de 1.000 habitantes ¹⁰⁴), en contraste con nuestros vecinos europeos, que desde mediados de del pasado siglo XX han venido acometiendo políticas de fusión y reducción del número de municipalidades (a título de mero ejemplo, la República Federal Alemana pasó de 25.000 a 8.414; Dinamarca pasó de 1.387 a 275; Grecia inició su reforma en 1998, pasando de 5.343 municipios a 1.033, y en 2010, compelido por las medidas de ajuste impuestas por la U.E., el Parlamento griego aprobó el Plan Calícrates, que suponía una reducción a 355; Gran Bretaña, durante el bienio 1974-1975, redujo los 1.520 municipios hasta entonces existentes a 522). No tiene ningún sentido la pervivencia del pequeño municipio ante las profundas transformaciones de la vida social y política habidas en las últimas décadas y menos aún, ante la magnitud de la crisis en que nos hallamos. El Prof. PARADA VÁZQUEZ lo explicaba ya en 2007 con singular clarividencia: *“si el pequeño municipio se justificaba en atender las necesidades de una estanca población campesina, como la administración de bienes comunales, los caminos, las fuentes y otras semejantes, en la actualidad, la mayoría de los municipios, ni siquiera los más ínfimos, no necesitan esos servicios y reclaman otros de mayor entidad: transportes, enseñanza, servicios sociales, abastecimiento de aguas, cuya implantación*

¹⁰³ MARTÍN MATEO, R. en *“La gallina de los huevos de ...”*. Op. cit. págs. 261-262: *Una de las principales causas del desorden administrativo que en estos momentos detectamos es la colonización del funcionariado municipal profesional por los partidos que con frecuencia utilizan los cuadros de la Administración Local para recompensar a sus adictos.*

¹⁰⁴ Cifras oficiales de población resultantes de la revisión del Padrón municipal a 1/1/2013 Fuente: Instituto Nacional de Estadística [<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>].

no resulta posible sobre poblaciones y territorios tan míseros” ¹⁰⁵. Desde luego, el mantenimiento de la actual número de municipios (8.117) no se justifica ni desde el punto de vista de la sostenibilidad de la mayoría de los ayuntamientos, ni desde el punto de vista de los vecinos y la calidad de los servicios que legítimamente demandan, ni tampoco por la excusa de una supuesta “mayor democracia”; de nuevo en este punto resulta contundente lo razonado por PARADA VÁZQUEZ ¹⁰⁶.

Menos municipios, pero mejor dotados con profesionales bien formados, imparciales e independientes son presupuestos imprescindibles, en mi opinión, para lograr que la actividad urbanística sea, real y efectivamente, una función pública, como legalmente se proclama. Y junto a ello, un verdadero y no meramente ritual control “externo”, también ejercido por “funcionarios públicos” que velen y controlen, objetiva e imparcialmente (y no siguiendo directrices políticas de la formación gobernante) la bondad de la ordenación urbanística propuesta por los municipios.

Existe una abundante doctrina jurisprudencial coincidente en señalar que el control o revisión crítica, que supone la aprobación definitiva respecto de la inicial y provisional, se extiende no sólo a los aspectos reglados del Plan, de estricta y necesaria observancia, sino también a los discrecionales, que por su conexión con intereses supralocales han de ser valorados en función de la prevalencia de tales intereses supralocales. Es por ello que en las determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior, es admisible –dada la prevalencia del interés supralocal– un control de oportunidad reflejado en la aprobación definitiva del Plan, en el que prevalece la apreciación comunitaria (así la S.T.S. de 15 de febrero de 1999, dictada en el Recurso núm. 817/1993, en el mismo sentido, las SsTS de 18/5/1992 y 10/6/1997). Pero ese control no sólo ha de circunscribirse a la eventual afectación de intereses supralocales, sino que, como explica la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2004 (Recurso de Casación núm. 4754/2001), también *“lo es de aquellos aspectos discrecionales de la potestad de planeamiento que, según la doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de fechas 28 de enero, 9 y 21 de febrero de 1994, son susceptibles de control al verificar la realidad de los hechos, pues de éstos se deduce que la decisión adoptada en la aprobación provisional por el Ayuntamiento en Pleno no*

¹⁰⁵ PARADA VÁZQUEZ, J.R.; *“La segunda descentralización: ...”*. Op. cit., pág. 21-22.

¹⁰⁶ PARADA VÁZQUEZ, J.R.; *“La segunda descentralización:...”: “Justificar el mantenimiento de un despliegue municipal de tipo parroquial-campesino, cuando ha sido ya corregido en buena parte de Europa con drásticas reducciones, no podía menos que crear una situación embarazosa a los redactores del Libro Blanco y del Anteproyecto de Ley del Gobierno Local. Atrapados por esta irracionalidad organizativa, no encuentran otra excusa para mantenerla que afirmar que el minifundismo municipal sirve para “alcanzar una mayor democracia” ¡Santa Palabra! ¿Y en qué consiste un mayor grado de democracia? Pues sencillamente en la existencia de mayor número de electos locales, o sea, en el aumento de la burocracia política: ...”*.

guarda coherencia lógica con tales hechos, por lo que se ha producido una incoherencia o desviación injustificada, que contraviene principios generales del derecho, informadores de todo el ordenamiento, y concretamente el de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, recogido en el artículo 9.3 de la C.E. , de manera que, aunque el carácter discrecional de un aspecto del planeamiento, en ausencia de intereses supralocales, excluye el control de oportunidad, sin embargo no queda excluido el de legalidad y más concretamente el que se desarrolla a la luz de los principios generales del derecho”¹⁰⁷.

He señalado anteriormente que ese control a ejercer en el momento de la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento debe ser, por encima de todo, de carácter técnico y no político. Particularmente significativa me parece, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 diciembre 2009 (dictada en el Recurso de Casación núm. 4606/2005), en la que se examina el caso de unos acuerdos de la Diputación Foral de Guipúzcoa por los que se deniega la aprobación definitiva de diversos instrumentos urbanísticos, previamente aprobados inicial y provisionalmente por el Ayuntamiento –de Mendaro-, basándose únicamente en la existencia de un acuerdo municipal en el que así se solicita, al haberse producido un cambio político tras unas elecciones municipales; en otras palabras, la nueva Corporación Local, salida de las urnas, es quien solicita de la Diputación que no apruebe definitivamente la modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento y un Plan Parcial que había propuesto. El Tribunal Supremo destaca la carencia de informes pertinentes legalmente exigidos, de carácter técnico urbanístico --- que hubieran avalado el rechazo de las provisionales propuestas municipales---, lo cual implica que, la decisión adoptada por la Diputación Foral lo fue sin haberse evaluado técnicamente los instrumentos provisionalmente aprobados y, en consecuencia, basada exclusivamente en la previa solicitud municipal de denegación de aprobación. *Ello, sin duda, implica y supone una actuación al margen del procedimiento técnico establecido y, en consecuencia, contraria al principio de seguridad jurídica. Y es que, -concluye el Tribunal Supremo- “el mencionado cambio político ---con todo lo que ello conlleva desde la perspectiva democrática que toda elección municipal implica --- no puede, sin mas, dejar sin efecto todo lo técnico y procedimentalmente desarrollado en el ejercicio de una potestad administrativa siquiera sea discrecional, ya que, si acaso, permite poner en funcionamiento el ejercicio*

¹⁰⁷ En el concreto caso enjuiciado por esta Sentencia, la aprobación inicial y provisional del nuevo planeamiento efectuadas por el Ayuntamiento comportaba que la parcela mínima edificable se reducía a 400 m2, siendo así que la urbanización aparecía consolidada en más de un ochenta y cinco por ciento con parcelas edificadas de más de 1.600 m2 de superficie, por lo que, de permitirse por el nuevo planeamiento esa parcela mínima de 400 m2, además de modificarse la imagen de la urbanización, se crearían problemas de infraestructura y servicios, *razón por la que resulta razonable y acorde con los hechos, que sirven de presupuesto a la discrecionalidad, fijar como superficie de la parcela mínima en el ámbito de dicha urbanización la de 1600 m2, y, al así haberlo decidido la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Generalidad Valenciana, ha actuado conforme a derecho en el ejercicio de su potestad de control de aspectos reglados en el planeamiento municipal, por lo que no ha conculcado el principio de autonomía municipal ni la doctrina jurisprudencial.*

de instrumentos jurídicos para dejar sin efecto lo ya competencialmente aprobado, mas no, desde una perspectiva de seguridad jurídica, y sin el mas mínimo aval técnico contradictorio, decidir unilateralmente la no aprobación de lo procedimentalmente concluido. Y lo mismo ocurre con la Administración competente para la aprobación definitiva, la cual no puede ---como ha acontecido--- sin los avales técnicos precisos y las motivaciones pertinentes, plegarse, sin mas, al cambio de voluntad municipal aun cuando ---como decíamos--- tal decisión venga exclusivamente respaldada por un cambio político tras unas elecciones municipales; y es que la gestión pública y técnica del urbanismo implica el ejercicio de una potestad administrativa discrecional que no conoce de vaivenes políticos, aun democráticamente avalados, y que está sujeta ---como garantía de acierto--- a un predeterminado cauce procedimental que vincula en su actuación a las Administraciones con competencia en la materia”.

Así pues, control técnico-urbanístico serio y riguroso por parte de la Administración competente para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento, como recientemente se ha podido apreciar en esta Comunidad Autónoma, con ocasión del planeamiento de un municipio costero del Oriente de Asturias ¹⁰⁸. El documento de Plan General, aprobado inicial y provisionalmente, suponía una oferta de nuevas viviendas asociadas a los desarrollos urbanísticos que ascendía a 2.984 viviendas, lo que supondría un incremento del 94,37% respecto al parque residencial actual del concejo, al que prácticamente se duplica, y ello sin computar las viviendas que se puedan edificar en los núcleos rurales. El Concejo en cuestión tiene una superficie inferior a los 100 km² con una población censada de 3.614 personas en el año 2012, y un total de 3.162 viviendas (datos del INE referidos al año 2011), de las cuales 1.576 se corresponden con viviendas principales y 1.586 con viviendas no principales, las cuales a su vez se clasifican en vivienda secundaria (1.093 unidades) y viviendas vacías (493 unidades). Los estudios y análisis realizados por la Administración del Principado evalúan las necesidades globales de vivienda en este Concejo, concluyendo que en un escenario medio y con un horizonte temporal que se extiende hasta el año 2030, se situaría en 235 unidades. Estas necesidades no tendrían que ser satisfechas sólo mediante los procesos de crecimiento urbano, sino también mediante la puesta en valor del parque de viviendas denominadas “vacías”, sin desconocer que una buena parte de las nuevas demandas residenciales, asociadas fundamentalmente al fenómeno de segunda residencia, se

¹⁰⁸ Acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la CUOTA de 18 de junio de 2014 (Expte. CUOTA 345/2013), relativo al Plan General y Catálogo de Colunga (BOPA núm. 171, de 24/7/2014), por el que *se deniega la aprobación de la Revisión del Plan General de Ordenación de Colunga, a la vista de los numerosos defectos y vulneraciones de la normativa legal y reglamentaria de aplicación. Dado que estos defectos afectan al modelo territorial previsto en la propuesta municipal, no es posible aprobar definitivamente de manera parcial el instrumento de planeamiento ya que la parte susceptible de aprobación afecta un ámbito de ordenación respecto al cual, el planeamiento no se puede aplicar con coherencia, y como se ha señalado afecta sensible y frontalmente al modelo territorial fundamental de ordenación definido en el instrumento de planeamiento.*

derivarían hacia las posibilidades edificatorias que el propio planeamiento prevé en el conjunto de los núcleos rurales delimitados en el suelo no urbanizable. La conclusión de C.U.O.T.A. es contundente: *“Por tanto, no se cumpliría lo exigido en el artículo 65.a) del TRLOTU, según el cual la memoria del Plan General ha de justificar el modelo elegido, porque además de lo señalado anteriormente, las referencias contenidas en su apartado relativo al territorio, en las que se trata de justificar el crecimiento propuesto, en base a una avalancha de demandantes de segunda residencia, no se ha producido”*.

Debe resaltarse este Acuerdo en lo que, en mi opinión, supone una atinada reconsideración del modelo de intervención de la Administración autonómica, hasta ahora o bien complaciente y permisiva con los diferentes Concejos y sus injustificadas previsiones de crecimiento cimiterio, o bien temerosa de ser acusada de despreciar la “autonomía municipal”. Sorprende, con todo, que a estas alturas de la crisis aún existan Corporaciones que abogan por un crecimiento expansivo, a todas luces insostenible.

El propio Tribunal Supremo ha venido a justificar, recientemente, la necesidad de mayores controles “externos” en la existencia de lo que denomina “prácticas corruptas”. Así, en las Sentencias de 16 de enero de 2013 ¹⁰⁹ y 23 de enero de 2013 ¹¹⁰ destaca *la existencia de un dato sociológico que pudiera haber influido en la potenciación de un mayor control sobre la autonomía local por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas, cual ha sido la estrecha relación entre las amplias interpretaciones jurisprudenciales del concepto de autonomía local y el evidente incremento de corrupción urbanística municipal*. Tal evolución jurisprudencial -dirigida a reducir la discrecionalidad municipal urbanística- tendría su fundamento en la concurrencia, junto a los expresados intereses locales, de otros ---respecto del mismo espacio o territorio--- de carácter supramunicipal, que podrían resultar afectados por las decisiones municipales.

En las anotadas Sentencias, el T.S. se hace eco, además, de un cierto cambio de tendencia por parte del Tribunal Constitucional a la hora de aplicar el principio de autonomía municipal; en este sentido, la Sentencia núm. 51/2004, de 13 de abril, ya apuntaba en su Fundamento Jurídico 22 que *“... aun cuando las exigencias de la autonomía local se proyectan intensamente sobre las decisiones en materia de planeamiento urbanístico, tarea que corresponde fundamentalmente al municipio, las Leyes reguladoras de la materia pueden prever la intervención de otras Administraciones en la medida en que concurran intereses de carácter*

¹⁰⁹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) nº 73/2013, de 16 enero 2013, dictada en el Recurso de Casación núm. 3860/2009.

¹¹⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) nº 171/2013, de 23 enero 2013, dictada en el Recurso de Casación núm. 3849/2009.

supramunicipal o controles de legalidad que se atribuyan, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, a las Administraciones supraordenadas” La posterior Sentencia del T.C. 240/2006, de 20 de julio -resolviendo por primera vez un conflicto suscitado en defensa de la autonomía local-, ha supuesto un cambio evolutivo en la anterior jurisprudencia, ya que, de conformidad con la doctrina que se expresa, la LBRL ya no va ocupar en el conjunto del Ordenamiento jurídico una posición distinta de las demás Leyes ordinarias del Estado, ya que la legislación sectorial puede establecer disposiciones contrarias a la LBRL sin que resulten inconstitucionales; esto es, que los mecanismos de control de las Administraciones estatal y autonómicas previstos en la citada LBRL pueden ser ---sin incidir en inconstitucionalidad--- complementados o modificados por las diferentes leyes sectoriales que el Estado pueda promulgar en defensa de intereses supralocales, pero sin que tal posibilidad se extienda a las Comunidades Autónomas dado el “carácter básico del sistema de controles de la LBRL por lo que no podía ser alterado por las leyes autonómicas”.

IV.- Las secuelas de la crisis.

La esperanzada mirada a ese futuro no tan lejano no puede servir de excusa para ocultar la realidad de los indeseados frutos de aquel urbanismo (lo que en expresión añosa serían los *hijos del pecado*), ni para eludir la búsqueda de posibles soluciones para esta herencia dejada por la crisis. Vaya por delante que nuestras actuales leyes urbanísticas no previeron esta situación, con lo que se muestran incapaces de abordar siquiera los problemas que ellas mismas contribuyeron a crear; además, la gran mayoría de las Comunidades Autónomas han quedado ancladas en unos textos normativos concebidos para otros tiempos, bien diferentes del actual. Esta falta de respuesta de las leyes urbanísticas a las disfunciones creadas por la crisis genera un desconcierto paralizante, pues nadie se atreve a señalar un rumbo que sirva para clarificar ese estado de incertidumbre. Nos hallamos, así, ante ámbitos de Suelo Urbanizable y Urbano no consolidado en los que se han superado con creces todos los plazos legalmente previstos (en el caso de Asturias, 4 años + 6 meses; según el art. 172-1 y 2 del TROTUA) sin que se haya presentado el Proyecto de Actuación, ni constituido la Junta de Compensación y sin que la Administración haya impulsado actuación alguna; o ante Juntas de Compensación constituidas, pero inactivas, ya sea porque sus promotores carecen de financiación suficiente para afrontar el inicio de actuaciones, ya porque sus promotores mayoritarios se encuentran en situación de concurso; también procesos urbanizadores paralizados, vías de apremio iniciadas, pero no conclusas; propietarios no adheridos a las Juntas que reclaman el inicio del correspondiente procedimiento expropiatorio, cuando no el abono de unos justiprecios ya fijados por el Órgano Tasador como compensación por unos terrenos que, con toda probabilidad, nunca serán destinados al fin para el que fueron expropiados.

Fácilmente se comprende que excede de este trabajo abordar en profundidad la variada y diferente casuística que se presenta en todo este marasmo. Y aunque también se trata de *“otra historia”* que necesariamente habrá de ser contada en otra ocasión, no por ello me resisto a esbozar un simple bosquejo de dos situaciones particularmente recurrentes y relacionadas entre sí (suelen *ir de la mano*). De una parte, aquellas provocadas por la insolvencia de los promotores que configuran la mayoría de una Junta de Compensación y, de otra, la situación de aquellos expropiados que, sin embargo, no han percibido el justiprecio.

1.- Los gastos de urbanización en los procesos concursales

La crisis económica, en efecto, ha venido a poner en estrecha relación dos sectores del ordenamiento jurídico que hasta la fecha sólo esporádicamente habían tenido algún “contacto”. La problemática urbanística ha venido a proyectarse sobre los procesos concursales, generando una variada y compleja suerte de situaciones que no encuentran una clara definición en el actual régimen jurídico y cuya respuesta final se ha puesto en manos del Juez del concurso, obligado así a abordar una tarea alejada de la que hasta ahora ha sido habitual.

Comienzan a ser frecuentes las situaciones de Juntas de Compensación en las que el propietario o propietarios mayoritarios acumulan impagos de las cuotas, generando con ello que la Junta no pueda afrontar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa urbanística o en el Proyecto de Actuación, singularmente, el abono de los gastos correspondientes a la urbanización, que comprende todos aquellos necesarios para la gestión urbanística y, en particular, los relativos a la ejecución de la urbanización (art. 372-1 del Reglamento Urbanístico, de 4/12/2007; en adelante ROTU). Normalmente, los impagos de las cuotas y derramas se enmarcan en una situación de insolvencia que más pronto que tarde culmina con una declaración de concurso (ya sea voluntario o necesario), mediante el correspondiente Auto dictado por el Juez de lo Mercantil (art. 21-1 de la Ley Concursal, de 9/7/2003; en adelante LC) y el consiguiente nombramiento del Administrador Concursal, quien vendría así a tener una decisiva intervención en la Junta de Compensación. Creo de interés subrayar que estamos hablando de la incidencia de la declaración de concurso de propietarios (ya sean personas físicas o jurídicas) incluidos en Juntas de Compensación y no de éstas, en sí mismas consideradas. No creo factible una declaración de concurso de una Junta.

El artículo 1-3 de la Ley Concursal establece que no podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público, siendo así que el artículo 175-1 del TROTUA dispone que la *Junta de Compensación tendrá personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines*, precisando el artículo 367 del ROTU, que las entidades urbanísticas colaboradoras tienen personalidad jurídica propia y *carácter administrativo* (apartado 1), debiendo ajustarse sus estatutos a las normas de Derecho público en cuanto a organización, formación de voluntad de sus órganos de gobierno y relaciones con la Administración actuante (apartado 3) ¹¹¹. La jurisprudencia, tanto del Orden Contencioso-Administrativo como del Orden Civil, coincide en catalogar a las Juntas de Compensación como una típica figura de autoadministración a la que la Ley le confiere la intervención, bajo la supervisión de la Administración, de la función pública urbanística [Sentencia de la Sala 3ª del T.S. de 30 de julio de 1988 (RJ 1988, 6553)], que incluso, según el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo núm. 19/2003, de 10 de julio ¹¹², “*forma parte, por tanto, dicha Junta de la Administración Pública como comprendida en lo dispuesto en el artículo 1.2.d) de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*”; criterio asumido, como decimos, por el Orden Civil, como es de ver, por todas, en la Sentencia de la Sala de lo Civil (Sección 1ª), de 23 de junio de 2010 ¹¹³, con cita de las Sentencias del T.S. de 28 de febrero de 2007 (Recurso de Casación nº 271/2000) y 19 de julio de 2007 (Recurso de Casación nº 1751/2000), y con apoyo en los Autos de la Sala Especial de Conflictos de 24 de octubre de 2005 y el ya citado de 10 de julio de 2003.

La anterior afirmación ha de matizarse para el supuesto de que todos los terrenos incluidos en el ámbito de gestión pertenezcan a un solo titular (art. 171 *in fine* del TROTUA), o bien se siga el denominado “procedimiento conjunto”, cuando todos los propietarios incluidos en el polígono o unidad de actuación llegan a un acuerdo unánime para efectuar la reparcelación y prestan garantías suficientes para la ejecución de las obras de urbanización (supuesto del art. 174 TROTUA y arts. 421-2 y 448-449 del ROTU), pues en tal caso ni se constituirá la Junta de Compensación, ni se tramitarán los Proyectos de Actuación y de Compensación. En esta hipótesis, parece difícil excluir la aplicación de la Ley Concursal, con independencia de que en el seno del concurso necesariamente habrá de tenerse en cuenta la indisponibilidad de la obligación *ex lege* de proceder a la urbanización completa del polígono

¹¹¹ Sobre la singularidad de la figura de la Junta de Compensación y su encaje en el sector de las agrupaciones de base privada de interés público, véase ALCOPA ARCE, J.M. en “*Ley del Suelo del Principado de Asturias. Edición comentada*” Edit. Trea Jurídica, 2, 1ª edic. Junio de 2003; págs.367 y ss.

¹¹² Dictado en el Conflicto de Jurisdicción núm. 5/2003.

¹¹³ Sentencia núm. 427/2010, de 23 junio, dictada en el Recurso de Casación núm. 320/2005 (FJ 11º).

o ámbito de actuación (art. 178-1 TROTUA). Para el supuesto de que fueran varios los propietarios de los terrenos y hubieran llegado al “acuerdo unánime” determinante del “procedimiento conjunto” a que se refiere el artículo 174 del TROTUA, pudiera darse el caso de que la declaración de concurso de uno de ellos arrastrara a todos los demás, en función de la fórmula de actuación conjunta que hubieren acordado (por ej. una comunidad de propietarios), si se entendiere producida una confusión de patrimonios entre ese comunero insolvente y la comunidad (art. 25-2 LC).

Si bien, en mi opinión, la Junta de Compensación no puede ser declarada en concurso, lo que no puede ocultarse es que sí podrían ser objeto de tal declaración uno o varios de sus promotores, en tanto propietarios incluidos en el ámbito, con lo que vendría a integrarse en aquélla el Administrador Concursal de estos promotores “concurados” y, por consiguiente, comprometido (ya sea directamente, en el caso del concurso “necesario”, art. 40.2 LC; ya sea indirectamente, si fuere “voluntario”, art. 40.1 LC) en la toma de aquellas decisiones orientadas al cumplimiento de los deberes urbanísticos legalmente previstos, es decir la urbanización completa del polígono o Unidad de Actuación y, en su caso, de la edificación de los solares resultantes, en los términos y plazos previstos en el Proyecto de Actuación (arts. 178-1 del TROTUA y 440-1 del ROTU). No cabe, a mi juicio, la inhibición del Administrador Concursal, por más que esta sea la tendencia que se viene observando en la práctica diaria. Conviene tener en cuenta que el propietario en situación de concurso forma parte, en razón de la titularidad dominical del terreno incluido dentro del ámbito de gestión, de la Junta de Compensación, pudiendo ser decisiva su participación y voto en la adopción de acuerdos que lleven a buen fin los cometidos de aquélla (lo que entraría en el marco de la continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial, regulada en el art. 44 LC), por lo que su inhibición difícilmente podría acomodarse a la *diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal* (art. 35-1 LC), llegando incluso a incurrir en responsabilidad si con tal conducta se causaren perjuicios a la masa del concurso (art. 36-1 LC).

La declaración de concurso, por hallarse en situación de insolvencia, de este propietario incluido en una Junta de Compensación puede producirse bien cuando ya se han iniciado los mecanismos “urbanísticos” y “civiles” para lograr el cobro de las cuotas y derramas ya devengadas por gastos de urbanización, o bien cuando ninguno de ellos haya sido aún activado. Dentro de las vías previstas por la legislación urbanística para que la Junta se reintegre de las cuotas de urbanización se encuentran, de una parte, la exacción por vía de apremio de las cantidades adeudadas por sus miembros –previa solicitud de la Junta al Ayuntamiento- (arts. 175.4 TROTUA y 436.4 del ROTU) y, de otra, instar la expropiación

de sus terrenos en beneficio de la Junta de Compensación (arts. 178.2b/ TROTUA y 436.4 del ROTU). Existe, además, la posibilidad de que la Junta demande en vía civil al miembro deudor el abono de las cuotas y derramas impagadas; así se reconoce, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 24 de junio de 1996 ¹¹⁴, en la que se razona que no obstante el privilegio concedido por el legislador urbanístico a las Juntas de Compensación, ello en modo alguno implica *el que las mismas, renunciando acudir a ese procedimiento de apremio administrativo, no puedan acudir a la jurisdicción del orden civil para hacer efectivas las obligaciones dinerarias asumidas frente a la Junta por sus miembros* (sin que ello comporte un exceso en el ejercicio de la jurisdicción por conocer los órganos jurisdiccionales del Orden Civil de la demanda formulada por la Junta de Compensación actora en reclamación de las cantidades adeudadas por los miembros de la misma demandados).

La declaración de concurso comporta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 55.1 LC que no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Sí podrían continuar, hasta la aprobación del plan de liquidación, aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, y siempre que los bienes objeto de embargo no resultaren necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. La regla general es, como establece el apartado 2 de dicho artículo 55 LC, que todas aquellas actuaciones que se hallaran en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, añadiendo: *sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos*. Es pues, sobre este punto donde interesa dirigir la mirada, a fin de determinar qué tratamiento han de merecer las deudas contraídas por el concursado con la Junta de Compensación a la que pertenece.

El primer dato o circunstancia que debe ser tenido en cuenta es que la completa urbanización de un polígono o unidad de actuación constituye una obligación urbanística impuesta directamente por la ley. Como antes estableciera el artículo 157.1 del Reglamento de Gestión Urbanística (R.D. 3288/1978, de 25/8/1978), el actualmente vigente artículo 171 del TROTUA dispone que en el sistema de compensación, *los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria, realizan a su costa la urbanización en los términos y condiciones que se determinen en el Plan y se constituyen en Junta de Compensación*, respondiendo la Junta de dicha urbanización directamente frente al Ayuntamiento (art. 178.1 TROTUA). La obligación de urbanizar es, pues, una obligación *ex lege* y, consecuentemente, también lo es la de que todos

¹¹⁴ Sentencia núm. 509/1996, de 24 junio, dictada en el Recurso núm. 3832/1992.

los propietarios incluidos en el ámbito del polígono o unidad de actuación -cualquiera que sea el sistema de actuación- contribuyan a los gastos de urbanización (art. 158.1 TROTUA). El origen de ese deber entronca con el mandato constitucional fijado en su artículo 47, por el que la *comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos*, pues, como señala LASO MARTÍNEZ ¹¹⁵, esta norma contempla el método de contribución al levantamiento de cargas en beneficio de la comunidad, como compensación por las plusvalías que el planeamiento genera. Todo ello ya permite apuntar la idea de que los créditos en los que jurídicamente cristalizan las deudas por gastos de urbanización han de situarse por encima de cualquier otro crédito, en tanto estén en funcionamiento los instrumentos en los que opera el proceso urbanizador ante los órganos competentes y según el procedimiento adecuado ¹¹⁶.

Partiendo de esta previa consideración de los gastos de urbanización como una obligación *ex lege*, ha de examinarse el tratamiento que en el ámbito concursal haya de merecer el crédito que resulta de su incumplimiento. Debe tenerse en cuenta, además, que por la propia dinámica del desarrollo del proceso de gestión urbanística, y de las propias obras de urbanización, éstas suelen dilatarse durante prolongados períodos de tiempo, lo que traerá como consecuencia que ante la declaración de concurso de uno de los propietarios incluidos en el ámbito, puedan encontrarse impagos de cuotas y derramas, que tendrán la consideración de créditos líquidos, vencidos y exigibles a favor de la Junta (a efectos de su acreditación será título suficiente la certificación expedida por el Secretario de la Junta de Compensación; art. 436-4 del ROTU), y otros que vayan produciéndose con posterioridad a tal declaración. A su vez, esta preferencia legal ha de integrarse en la escala de las distintas clases de crédito reconocidos e incluso puede producirse su concurrencia con créditos de la misma especie. Todo este panorama se complica por el hecho de que la Ley Concursal no contempla específicamente estos créditos, y, por su parte, la normativa urbanística tampoco ofrece respuestas claras a estas situaciones, hoy generalizadas como consecuencia de la crisis, pero impensables cuando aquélla se aprobó (el TROTUA data de mediados de 2004 y el ROTU de finales de 2007).

¹¹⁵ LASO MARTÍNEZ, J.L.: “Gastos de urbanización, procesos concursales y derivaciones patrimoniales”. Colección Cuadernos de Derecho Registral, Madrid 2011; pág. 40.

¹¹⁶ LASO MARTÍNEZ, J.L.: “Gastos de urbanización, ...”. Op. cit.; pág. 43. Con el fin de ejemplificar esta prevalencia de los créditos derivados de los gastos de urbanización, plantea *¿Qué favor no tendría el acreedor hipotecario, ordinariamente una entidad financiera, que por gozar su crédito de la protección de una primera hipoteca purgaría, con su ejecución, toda restricción posterior? Los Bancos acreedores que accediera a la propiedad de los bienes hipotecados y los terceros adjudicatarios ¿estarían acaso exentos de contribuir a los gastos de urbanización, convirtiéndose en destinatarios finales de unos bienes a los que se habrían incorporado las plusvalías generadas por los restantes propietarios del ámbito, sin posibilidad de resarcimiento?*.

Consecuencia de esta falta de previsión normativa ha surgido un intenso debate (tanto doctrinal como judicial) en punto al tratamiento y consideración que deben merecer los créditos de las Juntas de Compensación por el impago de las cuotas de urbanización y derramas.

El sentir mayoritario de los Juzgados de lo Mercantil, refrendado hasta ahora por un buen número de las Audiencias Provinciales, ha sido entender que las cuotas correspondientes a los gastos de urbanización no tienen la consideración de hipoteca legal tácita, al considerar que no reúnen los requisitos de las garantías reales. Se apoyan en que la Ley Concursal ha abogado por seguir una línea restrictiva en materia de clasificación de créditos, lo que supone, por un lado, asumir la idea de reducción de los privilegios y por otro optar por una interpretación restrictiva de toda regla que otorga un privilegio e introduce un reparto desigual de los sacrificios afectando a la *pars conditio creditorum*. Esta idea aparece recogida en la Exposición de Motivos (apartado V) ¹¹⁷ de la Ley y se recoge con carácter general en su artículo 89.2.

Un buen ejemplo de esta interpretación restrictiva se encuentra en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª) de 21 de marzo de 2013 ¹¹⁸ (con cita de las Sentencias de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de marzo de 2011, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 20 de julio de 2011 o de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de noviembre de 2011), donde se aborda la cuestión relativa a si los créditos derivados de impagos de cuotas o derramas de una Junta de Compensación pueden ser calificados concursalmente como créditos con privilegio especial, al amparo del artículo 90.1.1º de la Ley Concursal. La Sentencia de la Audiencia de Córdoba, aun reconociendo que un sector muy importante de la doctrina ha calificado la afección urbanística como un ejemplo claro de hipoteca legal tácita ¹¹⁹, sobre todo como argumento para preservar la especial prioridad con la que el ordenamiento jurídico ha querido dotar a estos créditos, considera, sin embargo, que debe partirse del carácter de "númerus clausus" con que se prevén en nuestra legislación las hipotecas legales, estableciendo el artículo

¹¹⁷ El apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley Concursal dice que "...la regulación de esta materia de clasificación de los créditos constituye una de las innovaciones más importantes que introduce la Ley, porque reduce drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso, sin perjuicio de que puedan subsistir en ejecuciones singulares, por virtud de las tercerías de mejor derecho. Se considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas".

¹¹⁸ Sentencia núm. 58/2013, de 21 marzo, dictada en el Recurso de Apelación núm. 66/2013.

¹¹⁹ Sin que, para su válida constitución y eficacia, sea precisa su inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme explica la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de octubre de 2009.

158 de la Ley Hipotecaria que tan solo se admitirán aquellas previstas expresamente por las leyes con tal carácter; lo que supone una restricción legislativa coherente con el carácter restrictivo de los privilegios concursales ¹²⁰. No hay ninguna norma, a juicio de la Sala de Córdoba, que señale expresamente que las cuotas de urbanización tengan la consideración de hipotecas legales tácitas y, por tanto, que puedan estar incluidas en el artículo 90.1.1º de la Ley Concursal.

De otra parte, tampoco se admite que estos créditos puedan merecer la consideración de refaccionarios, al amparo del artículo 90.1.3º de la Ley Concursal, por más que la jurisprudencia haya venido ampliando el ámbito objetivo de éstos, y ello por cuanto: *"Si bien es indudable que guarda algo de relación este crédito con los inmuebles comprendidos en la unidad de ejecución, en la medida en que en el origen de las cuotas repercutidas a cada uno de sus miembros se encuentra la finalidad de atender los gastos inherentes al objeto de la junta de compensación, esto es, la ejecución del proyecto de reparcelación y las obras de urbanización, propiamente ni se trata de una financiación de las obras ni tampoco responde el crédito a obras realizadas en los propios inmuebles o terrenos afectados. Pero el incremento de valor no deriva de lo que se haya construido sino del efecto reflejo que supone para aquellos bienes inmuebles la culminación de la reparcelación y de las obras de urbanización. Todo ello, sin perjuicio de que tampoco consta que la garantía se hubiera constituido con los requisitos exigidos por la Ley para su oponibilidad frente a terceros, que pasaba por la anotación preventiva, conforme a los artículos 42.8º y 59 LH, y no una simple nota marginal del comienzo del procedimiento de reparcelación"* (Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de marzo de 2011). Se considera que estas "carencias" no pueden ser

¹²⁰ Explica la citada Sentencia de la A. Provincial de Córdoba, de 21/3/2013 que no cabe sostener la equiparación de la hipoteca legal tácita con la afección real por varios motivos: a) En primer lugar, por dicha exigencia de reconocimiento legal, que no concurre en este tipo de afecciones, porque ni los artículos 9 y 16 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, ni el R.G.U. les reconocen tal carácter; el art 16 del TRLS señala que los terrenos incluidos en el ámbito de actuaciones y los adscritos a ellas están afectados, con carácter de garantía real al cumplimiento de los deberes del apartado anterior; y el art 9.3 TRLS señala que el ejercicio de la facultad prevista en la letra c del apartado primero del artículo anterior (participación en la ejecución de las actuaciones de urbanización) conlleva asumir como carga real la participación en los deberes legales de promoción de la actuación, en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas y en los términos de la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, así como permitir ocupar los bienes necesarios para la realización de las obras al responsable de ejecutar la actuación; pero ninguno de estos preceptos los consideran una hipoteca legal tácita; b) En segundo lugar, el propio legislador diferencia la hipoteca legal tácita de la afección real, ya que el artículo 79 de la Ley General Tributaria, que lleva como rúbrica la de "afección de bienes", establece un régimen diferenciado respecto a las hipotecas legales tácitas, lo que impide la equiparación; c) Por otro lado, es necesario tener en cuenta las características propias de las hipotecas legales, derechos reales de garantía que se caracterizan por la afección del bien al cumplimiento de la obligación que garantiza -reipersecutoriedad-, y por la prelación en el cobro sobre otros derechos; sería, por tanto, necesario para que las cuotas de urbanización se equipararan a la hipoteca legal tácita que aquellas gozaran de esas mismas características, es decir, afección del bien al cobro del derecho y prelación en el cobro; y si se analiza la legislación urbanística, no se puede entender que las cuotas de urbanización gocen de prelación para el cobro, aunque sí reúnan las demás características (véanse los artículos 9 y 16 del Texto Refundido de la Ley del Suelo o el artículo 19 del R.D. 1093/1997).

suplidas por la normativa urbanística, entendiendo la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 22 de junio de 2012, que *"La regulación de la calificación y graduación de créditos está reservada a la ley (art. 1925 Cc), y la que haya de ser reconocida a los créditos dentro del concurso de acreedores a lo dispuesto en la Ley Concursal (art. 1921 Cc en su redacción por Ley 22/2003 , y art. 89.2 y 3 LC), por lo que no pueden ser reconocidos aquellos privilegios existentes en normas sectoriales que no encuentren acomodo en la legislación concursal"* . En definitiva, se rechaza una concepción tan amplia que lleve a extender el privilegio de la refacción a los créditos dimanantes de derramas impagadas por un propietario integrado en una Junta de Compensación.

Coherentemente con este criterio de no considerar los créditos dimanantes de cuotas de urbanización y derramas ya emitidas a la fecha de declaración de concurso como privilegiados especiales, tampoco esta línea interpretativa entiende procedente dicha calificación para los créditos correspondientes a derramas posteriores, por lo que su clasificación sería como créditos contingentes sin cuantía propia -artículo 87.3 LC -, que cuando surjan podrán tener el carácter de créditos contra la masa, a tenor del artículo 84.2.5 LC.

En una línea aún más restrictiva se sitúa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 27 de enero de 2014 ¹²¹, pues si bien coincide en negar la posibilidad de que se califique como crédito con privilegio especial el procedente de derramas para la contribución a los gastos de urbanización ya aprobadas por la Asamblea General de la Junta de Compensación con anterioridad a la fecha en que se solicitó su declaración concursal, aún añade que *las hipotecas tácitas constituyen un residuo histórico, como contrarias al principio de publicidad inherente a la hipoteca, que se ha mantenido en supuestos excepcionales (arts. 194 y 195 LH en relación al artículo 1.875 Cc)*, lo que excluye una aplicación analógica que, además, iría en contra de la *interpretación restrictiva de los privilegios* que propugna la Ley Concursal. Y en cuanto a las futuras derramas puestas al cobro por la Junta de Compensación, rechaza que puedan ser considerados como *créditos contra la masa*, al no tratarse de un crédito que pueda incardinarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 84.2 LC. Explica que no pueden considerarse resultantes de prestaciones derivadas de un contrato (supuesto del art. 84.2.6º LC), puesto que la participación de los interesados en la gestión urbanística a través del sistema de compensación no genera relación contractual con la Junta de Compensación; de dicha participación surgen obligaciones legales, no contractuales, y por este mismo argumento, tampoco puede entenderse que *se trate de créditos generados por el ejercicio de una*

¹²¹ Sentencia núm. 28/2014, de 27 de enero, dictada en el Recurso de Apelación nº 594/2012, que confirma la Sentencia de fecha 20-12-2010 dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid.

actividad empresarial (art. 84.2.5º LC), puesto que no surgen como consecuencia de una actividad de promoción inmobiliaria, sino por la mera titularidad de los bienes y en el marco de la ejecución material del proceso urbanizador, régimen legal al que quedan sometidos todos los propietarios de las fincas que formen parte de la unidad o polígono de actuación. El crédito no deriva del ejercicio de una actividad empresarial, sino de las obligaciones legales que tienen su origen en dicho proceso. Por todo ello concluye que las futuras derramas puestas al cobro por la Junta de Compensación no pueden ser calificadas como créditos contra la masa.

Como las propias Sentencias citadas reconocen no era esta cuestión pacífica, existiendo un sólido sector doctrinal que disientía abiertamente del anterior criterio. Destaquemos, por todos, a LASO MARTÍNEZ ¹²², quien patrocina que estos créditos comprendidos dentro del ámbito urbanístico, de los que venimos hablando, *recaen como una obligación “intuitu rei” sobre bienes concretos y determinados, aunque por la deuda puedan responder todos los bienes del deudor en razón al principio de responsabilidad universal del artículo 1911 del Código civil y que, además, son oponibles a terceros*. Por definición –dice- han de ser créditos dotados de privilegio especial por estar cubiertos por una garantía real, *siendo obligado acudir al modelo de la hipoteca legal tácita para dar cobertura a las obligaciones urbanísticas porque lo que no sería de recibo es que éstas queden sin protección por la falta de su inclusión en una de las figuras legales*.

Recientemente, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dictado la primera Sentencia en la que aborda la problemática expuesta sobre la consideración que han de merecer las cuotas de urbanización y derramas giradas por las Juntas de Compensación, fijando el criterio que a partir de este momento es de suponer se siga en esta materia. La Sentencia de 15 de julio de 2014 ¹²³ efectúa en su FJ 5º el estudio de la naturaleza jurídica de las Juntas de Compensación, del crédito por obras de urbanización, el carácter de garantía real de la obligación y el carácter de crédito cierto y exigible de las cuotas futuras. Por lo que a la naturaleza de las Juntas de Compensación se refiere, la Sala de lo Civil se remite (lo que es de agradecer) a la doctrina sentada desde hace tiempo sobre este particular por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del propio Tribunal Supremo, eludiendo así caer en la tentación (en la que sí han caído algunos Juzgados y Audiencias Provinciales) de asignar una “naturaleza” propia del Orden Civil. Hemos de partir, en consecuencia, de que se trata de *órganos de naturaleza administrativa, con personalidad plena y capacidad jurídica, siendo sus actos*

¹²² LASO MARTÍNEZ, J.L.: “Gastos de urbanización, ...”. Op. cit.; pág. 151.

¹²³ Sentencia núm. 379/2014, de 15 de julio, dictada en el Recurso de Casación nº 2394/2012, que confirma la Sentencia de la A. Provincial de Zaragoza (Sección 5ª) de 22 de junio de 2012.

recurrir en vía administrativa, habilitándola para actuar como fiduciaria con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquella y considerándola directamente responsable, frente a la Administración competente de la urbanización completa de la unidad de actuación. En cuanto a la naturaleza del crédito por obras de urbanización, también se recurre a la concepción dada por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, entendiendo que nos hallamos ante una obra de naturaleza pública. La Sentencia parte de lo dispuesto en los artículos 16 del TRLS/2008 (hoy su apartado 2), 126 del R.G.U. y 19 del llamado Reglamento Hipotecario Urbanístico (R.D. 1093/1997, de 4 de julio), recordando que la jurisprudencia ya se había pronunciado sobre el carácter privilegiado y preferente de las cargas urbanísticas a favor de la Junta de Compensación, citando la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 5ª) de 9 de julio de 1990 cuando señala: *"por muchas que sean las hipotecas que recaigan sobre una parcela no afectan a la garantía de los costes de urbanización que le correspondan"*. Por todo ello, concluye que *las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el art. 90.1.1º LC, de una hipoteca legal tácita, cuya constancia en el Registro de la Propiedad, sea mediante una inscripción de los planes de equidistribución, sea mediante anotaciones marginales, aunque no haya sido inscrita como tal hipoteca, da derecho a exigir a que se convierta de forma expresa con tal carácter (art. 158.2 LH). Sin embargo, ello no impide que ostente la condición de hipoteca legal tácita a efectos del reconocimiento del privilegio especial, pues en el apartado 2 del art. 90 LC, se establece que, para que puedan ser clasificada con tal carácter, "la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores"*. En cuanto a su concreta calificación jurídica, la Sentencia razona que aun siendo cierto que la liquidación provisional de los costes de urbanización está sujeta a liquidación definitiva, no por ello ha de ser considerado como un crédito contingente sin cuantía (del art. 87.3 LC), puesto que su existencia, de acuerdo con la normativa urbanística no depende de esa liquidación definitiva; por tanto se trata de créditos ciertos, vencidos y exigibles. Finalmente, respecto de las cuotas o derramas devengadas a partir de la declaración de concurso, tendrán la consideración de créditos contra la masa, encuadradas en el nº 10 del apartado 2 del artículo 84 LC.

Es de esperar que con esta Sentencia del Tribunal Supremo se ponga fin a la polémica suscitada en el ámbito concursal sobre el tratamiento que han de merecer los gastos de urbanización en el seno de las Juntas de Compensación (y con ello se despeje algo el sombrío panorama que pesaba sobre muchas de ellas).

2.- Las expropiaciones urbanísticas en el sistema de “compensación”.

También los efectos de la crisis económica se han dejado sentir en el campo de las expropiaciones que, como es sabido, en algunos supuestos, se llevan a efecto en el seno del sistema de compensación, ya sea respecto de aquellos propietarios de terrenos incluidos en el ámbito de gestión que no se han adherido a la Junta (arts. 173 del TROTUA y 438.1 del ROTU), ya sea respecto de aquellos otros que si bien han decidido integrarse en la misma, sin embargo, como consecuencia de mantener una posición deudora respecto de los gastos de urbanización, la propia Junta ha instado de la Administración Municipal la expropiación (arts 178.2 b/ del TROTUA, 436.4 y 440.2 b/ del ROTU).

En estos casos, la Junta de Compensación es la beneficiaria de la expropiación y, por consiguiente, la directamente obligada al pago del justiprecio que se fije. Pues bien, como una consecuencia más de la crisis, se viene observando que en ocasiones las Juntas de Compensación no vienen afrontando el abono de dichas indemnizaciones, al carecer del dinerario necesario para ello, normalmente por las dificultades económicas y financieras de los propietarios que la integran, no siendo infrecuentes, como ya hemos dicho, las situaciones de concurso de uno o varios de ellos. Pues bien, a raíz de la reciente Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 17 diciembre 2013¹²⁴, se suscita el interrogante de en qué medida la doctrina que en ella se sienta es trasladable a estos supuestos que, a trazo grueso, hemos señalado.

La citada Sentencia de 17/12/2013 se dicta en un recurso en interés de la Ley interpuesto por la Abogacía del Estado frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de Castilla-La Mancha de 11 de febrero de 2013, donde se había suscitado el problema de aquellos expropiados que contando con una sentencia firme que determinaba el justiprecio que correspondía por la privación de sus terrenos, necesarios para la construcción de infraestructuras viarias en el entorno de Madrid (las Radiales R-2, R-3, R-4 y R-5, entre otras), no se procedía a su pago por la beneficiaria de la expropiación, al haberse declarado en situación de concurso la empresa concesionaria.

La trascendencia de esta Sentencia fue tal que de forma inmediata el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas (BOE de 25/1/2014), por el que no solo se modificó la

¹²⁴ Sentencia núm. 6268/2013, de 17 de diciembre, dictada en el Recurso de Casación en interés de la ley nº 1623/2013, promovido contra la Sentencia núm. 118/2013, de 11 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Castilla-La Mancha en el Procedimiento Abreviado 320/2012.

Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión (concretamente su art. 17.2) ¹²⁵, sino también el artículo 271 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, añadiendo un nuevo apartado 7 ¹²⁶. La primera modificación consiste, precisamente, en imponer al Estado el pago de los justiprecios, si bien se subrogará en el crédito del expropiado a los efectos de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto de resolución de la concesión. Y la segunda modificación se refiere a que la Administración concedente se hará cargo de abonar las indemnizaciones de los expropiados en los supuestos en que el beneficiario no cumpla con la obligación de pago.

El Tribunal Supremo viene a asumir el argumento clave de la Sentencia de instancia, que partiendo de la regulación constitucional de la propiedad privada y la expropiación forzosa (art. 33.3 CE), concluye que *“el pago del justiprecio, la correspondiente indemnización, se constituye “en una garantía constitucional, en un derecho sin el cual no se justifica la intromisión de los poderes públicos” con la potestad expropiatoria, y en cuanto que garantía reconocida al máximo nivel normativo no está condicionada ni a los “avatares” del procedimiento elegido ni por la intervención de un tercero, en este caso la concesionaria de la carretera y, a los efectos del procedimiento expropiatorio, como beneficiaria de la expropiación”*.

La obligación de la Administración de proceder al pago del justiprecio al expropiado no dimana de la institución de la responsabilidad patrimonial generada sobre la base de la declaración de concurso de la obligada al pago, la beneficiaria de la expropiación. Muy al contrario, como bien se encarga de precisar el Tribunal Supremo, es la propia institución de

¹²⁵ El apartado 2 del artículo 17 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, queda redactado en los siguientes términos:

«En el procedimiento expropiatorio, el concesionario asumirá los derechos y obligaciones del beneficiario y, en consecuencia, satisfará las indemnizaciones de toda índole que procedan por razón de las expropiaciones y ocupaciones temporales necesarias para la ejecución del proyecto.

No obstante, si el concesionario no cumpliera dichas obligaciones y en virtud de resolución judicial, cualquiera que fuera su fecha, el Estado tuviera que hacerse cargo de abonar tales indemnizaciones a los expropiados, éste quedará subrogado en el crédito del expropiado. En todo caso, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo del Estado, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración».

¹²⁶ El apartado 7 del artículo 271 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, dispone: *«Si el concesionario no cumpliera con las obligaciones del beneficiario en las expropiaciones y en virtud de resolución judicial, cualquiera que fuera su fecha, la Administración concedente tuviera que hacerse cargo de abonar las indemnizaciones a los expropiados, ésta quedará subrogada en el crédito del expropiado. En todo caso, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo de la Administración concedente, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda de conformidad con lo dispuesto en el apartado primero de este artículo».*

la expropiación la que ofrece elementos más que suficientes para acceder a tal pretensión. La percepción de la indemnización, del justiprecio, se constituye en el auténtico título para que los bienes pasen a la propiedad pública. De ahí que tampoco pueda afectar a esa garantía la insolvencia de este tercero. También en palabras de la Sentencia de instancia, *“este derecho constitucional se ve laminado desde el momento en que el expropiado no recibe la indemnización establecida”*.

La conclusión de la Sentencia del Tribunal Supremo es contundente: *“la Administración no es ajena al procedimiento expropiatorio por el hecho de existir un beneficiario de la expropiación, muy al contrario, sigue siendo la titular de la potestad expropiatoria, conserva el control del procedimiento y de las decisiones más relevantes que en el mismo han de producirse y en modo alguno puede desentenderse del cumplimiento del presupuesto -que no sólo obligación- esencial de la expropiación como es el pago del justiprecio”*. Ahora bien, consciente la Sentencia de la trascendencia de su decisión y de los fundamentos en que se basa, se cuida de añadir una reflexión o advertencia final, en el sentido de que *“las condiciones en que podrá serle exigido el pago a la Administración subsidiariamente, es una cuestión que deberá examinarse caso por caso”*.

Dado el fundamento nuclear de esta relevante Sentencia resulta fácil caer en la tentación de proyectarlo sobre cualquier supuesto expropiatorio en que el pago del justiprecio corresponda a un beneficiario, entre ellos, los que se producen en el ámbito urbanístico, y más particularmente en el sistema de actuación de la “compensación”.

Lejos de mi ánimo efectuar aquí aseveraciones apodícticas ya fuera afirmando la plena traslación de esta doctrina a los supuestos urbanísticos que antes quedaron enunciados, ya fuera negándola categóricamente. Sólo me atreveré a enunciar algunas reflexiones sobre un asunto que, a no tardar, se suscitará en sede jurisdiccional.

Lo primero que conviene significar es que la dinámica del sistema de compensación no es asimilable a la de una concesión de obra pública, figura contractual hoy reconocida en el artículo 7 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de 14/11/2011 (en adelante TRLCSP). La relación contractual es ajena al sistema de compensación. Ni siquiera lo es la relación entre el propietario de terreno y la Junta de Compensación, como destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), de 7 de noviembre de 2013 ¹²⁷ cuando explica que *“no cabe subsumir la relación entre el propietario de terreno y la Junta de Compensación a la que se incorpora como una pura relación contractual que pudiera ser además*

¹²⁷ Sentencia núm. núm. 312/2013, de 7 noviembre, dictada en el Recurso de Apelación núm. 415/2012.

incardinada en el ámbito de la reciprocidad (...). La Junta de Compensación no es sino uno de los sistemas de actuación urbanística que contempla la ley”; se trata, añade, “de un instrumento, legalmente regulado, para llevar a cabo la ejecución de un planeamiento urbanístico, de ahí que concluya que la relación entre la Junta de Compensación y el propietario del terreno no deviene de ningún negocio jurídico que deba mediar entre ellos (porque no responde a una actividad de promoción inmobiliaria ni a ninguna iniciativa similar), sino que resulta del cumplimiento de una obligación legal”. El sustrato de la relación jurídica que surge entre la Administración y una empresa contratista de una concesión de obra pública y la existente con una Junta de Compensación resultan ontológicamente diferentes, por mas que una y otra puedan venir a la condición de “beneficiarias de una expropiación”. No es intrascendente añadir que mientras en el caso de las concesiones de obras públicas *“los bienes y derechos expropiados que queden afectos a la concesión se incorporarán al dominio público”* (art. 245 e/ TRLCSP), en el caso de los terrenos expropiados en el sistema de compensación, se transmite su propiedad a la Junta. Tanto en el caso de expropiación de fincas de propietarios incluidos en el ámbito que no se incorporan a la Junta (art. 173 apartado 2 del TROTUA), como en el de expropiación de terrenos pertenecientes a miembros incorporados que han incumplido las obligaciones establecidas en la normativa urbanística o en el proyecto de actuación, entre ellas el abono de las cuotas correspondientes a gastos de urbanización y derramas (art. 178.2 b/ del TROTUA), es la Junta la que ostenta la condición jurídica de beneficiaria y quien vendrá en titular de dichos terrenos. El artículo 438.2 del ROTU expresamente dispone que una vez aprobado el instrumento de gestión urbanística que contenga las determinaciones completas sobre la reparcelación, las parcelas resultantes que correspondan por subrogación real a las fincas expropiadas, deben inscribirse a favor de la Junta de Compensación.

De otra parte, como ya hemos señalado en líneas precedentes, no creemos posible que una Junta de Compensación pueda ser declarada en situación de concurso, sin perjuicio de que sí puedan serlo alguno de sus integrantes. Por consiguiente, el impago, por parte de la Junta de Compensación del justiprecio al propietario del terreno expropiado no se produce en un contexto de situación concursal.

Así pues, es la Junta de Compensación la única obligada al pago de los justiprecios por las fincas expropiadas dentro del ámbito. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo (véase la Sentencia de 22 de febrero de 2012 ¹²⁸, y todas las que en ella se citan) que la Administración debe tener presentes las diferencias entre un expediente expropiatorio y otro de justiprecio, entre las facultades expropiatorias y las

¹²⁸ Sentencia núm. 105/2012, de 22 de febrero, dictada por la Sección 6ª en el Recurso de Casación nº 301/2009.

obligaciones de pago del justiprecio, entre una Administración que expropia y una sociedad beneficiaria de la expropiación; en definitiva: *“La Administración expropiante, cuando no es a su vez beneficiaria de la expropiación, no adquiere los bienes o derechos expropiados ni abona el importe del justiprecio ni tiene ninguna intervención en su fijación -ni siquiera puede recusar a los miembros del Jurado, ex art. 33.1 del Reglamento de la LEF, sino que es la entidad beneficiaria la adquirente de tales bienes y derechos, inscribiéndolos a su nombre en los registros públicos -arts. 60 y 62 del mismo Reglamento-, y la que formula la hoja de aprecio y acepta o rechaza la valoración efectuada por los propietarios expropiados, y asume el deber de indemnizar a éstos, soportando, por tanto, el pago del justiprecio. Ello otorga a la beneficiaria una indiscutible legitimidad para impugnar en sede jurisdiccional las valoraciones fijadas por el Jurado de Expropiación, que el propio Reglamento de la LEF le reconoce en su art. 140. Por el contrario, la Administración expropiante en la que no concurra la condición de beneficiaria no viene facultada para impugnar el justiprecio, al carecer de interés legítimo de parte, por cuanto ninguna ventaja o utilidad, de carácter material o jurídico, obtendría si prosperase su pretensión, bien por recibir un beneficio, bien por dejar de sufrir un perjuicio efectivo, derivado inmediatamente del acto recurrido, ya que en el proceso no está en cuestión su potestad expropiatoria ni la gestión de la misma”*. Este es también el criterio que hasta la fecha ha sido seguido por la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de Asturias, como es de ver en el Auto de 21 de octubre de 2005, rechazando la pretensión del expropiado/recurrente de que se declarase la obligación del Ayuntamiento de responder del pago del justiprecio e intereses con carácter subsidiario a la entidad beneficiaria, al entender que el artículo 48.2 de la Ley de Expropiación Forzosa *únicamente impone a la Administración expropiante dirigirse a los beneficiarios en los términos que en el mismo se indica*, precisando en un posterior Auto, de fecha 5 de enero de 2006 (dictado en ese mismo procedimiento), con cita, además, del artículo 5.2.5º del Reglamento de la L.E.F., *que es claro que la única obligada al pago es la entidad beneficiaria de la expropiación y así se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2005, en la cual llega incluso a negarse la condición de interesados a la Administración municipal cuando la discusión se centra en torno al justiprecio* ¹²⁹.

Ahora bien, como ha venido a recordar la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 17/12/2013, el pago del justiprecio es algo más que una obligación, es un presupuesto esencial de la expropiación, del que la Administración, en tanto titular de la potestad expropiatoria, no puede desentenderse, por más que exista un beneficiario de la misma, pues es ella y no éste quien conserva el control del procedimiento y de las decisiones más relevantes que en el mismo han de producirse. A tal fin, el Ordenamiento Jurídico habilita distintos instrumentos que deben ser activados por la Administración para el debido cumplimiento de ese

¹²⁹ Ambos Autos fueron dictados en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 1684/1996.

presupuesto. Una primera medida que trata de asegurar el cobro del justiprecio por el expropiado se encuentra en el artículo 444 del ROTU, al disponer que no se podrá aprobar el Proyecto de Compensación sin la previa expropiación de los terrenos y demás bienes afectados cuyos propietarios no se hubieran incorporado a la Junta de Compensación, sin que la formulación del Proyecto de Compensación se pueda iniciar hasta que se haya producido el pago o depósito de la valoración establecida en el Proyecto de Expropiación. Pero esta medida precautoria no siempre resulta eficaz si una vez cumplido su mandato, tras el procedimiento de determinación del justiprecio (que incluye habitualmente no sólo su fijación por el Órgano Tasador, sino también, la más que probable impugnación en vía jurisdiccional) resulta que el justiprecio final es más elevado que el inicialmente previsto en el proyecto de expropiación. Es preciso, en tal caso, habilitar otros instrumentos que garanticen su percepción por el expropiado.

Dispone el artículo 48.2 del REF que una vez firme el precio de la expropiación, la Administración *se dirigirá a los beneficiarios, notificándoles el lugar y fecha en que habrán de realizar el pago*. Si éste no se produce, corresponde a la Administración, en su calidad de titular de la potestad expropiatoria, conforme establece el artículo 4 del REF *“decidir ejecutoriamente en cuanto a la procedencia y extensión de las obligaciones del beneficiario respecto al expropiado y adoptar todas las demás resoluciones que impliquen el ejercicio de dicha potestad”*, lo que permitiría utilizar los medios de ejecución previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), entre ellos la vía de apremio (art. 97), según las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva. Y no solo frente a la Junta, sino que también cabría pensar en la posibilidad de articular esta vía frente a los propietarios que la integran (aunque fuera con el límite de su cuota de participación en la Junta), pues no parece dudoso que su falta de contribución a los gastos de aquélla es la determinante de que no se cumpla la obligación de abonar el justiprecio definitivamente fijado. Dentro de las vías previstas por la legislación urbanística para que la Junta se reintegre de las cuotas de urbanización se encuentran, de una parte, la exacción por vía de apremio de las cantidades adeudadas por sus miembros (arts. 175.4 TROTUA y 436.4 del ROTU) y, de otra, instar la expropiación de sus terrenos en beneficio de la Junta de Compensación (arts. 178.2b/ TROTUA y 436.4 del ROTU).

Es responsabilidad de la Administración la diligente activación de estos mecanismos, sin que, en principio, pueda hacerse recaer sobre ella el infructuoso resultado de los mismos. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011 ¹³⁰, razonando que

¹³⁰ Sentencia núm. 5419/2011, de 21 de julio, dictada por la Sección 4ª en el Recurso de Casación nº 3676/2010.

no existe responsabilidad patrimonial de la Administración en la insolvencia del beneficiario, al haber tramitado un expediente de recaudación para el pago del justiprecio, una vez dictada Sentencia firme respecto al mismo. Para el Tribunal Supremo resulta clarificador la conducta seguida por la entidad beneficiaria, *“quien va incidiendo de forma decisiva en cada uno de las fases que discurren para llevar a puro y debido efecto el pago de la indemnización, sin que se observe que la Administración haya actuado negligentemente por el hecho de que se tramite la vía jurisdiccional ante la valoración del Jurado Provincial para la ejecución del crédito forzosamente”*. Existe por tanto, una evidente conducta de tercero (la del beneficiario de la expropiación) *“que enerva el nexo causal que debe concurrir en la determinación de la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial. Y ello, determina que el daño o lesión que se alega no sea antijurídico en el sentido previsto en el artículo 139.2 de la Ley 30/1992”*. Tampoco responde la Administración por los excesos de la Junta de Compensación, como en el caso de la ocupación en “vía de hecho” de terrenos con ocasión de la ejecución del proyecto de urbanización, explicando la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de Madrid, de 27 de enero de 2011 ¹³¹ que *“Siendo que la Junta de Compensación actúa como responsable de la gestión (...) si ha sido ella quien aparece como autor material de la ocupación sólo ella debe aparecer como responsable de la vía de hecho y no el Ayuntamiento dado que el concepto de culpa in vigilando, utilizado por la sentencia de instancia, se introduce en el campo de la responsabilidad patrimonial pero escapa del espíritu y finalidad de la figura de la vía de hecho”*.

No puede soslayarse, a mi juicio, el contexto en que se están produciendo estos supuestos de expropiados que no han percibido el correspondiente justiprecio. En no pocos casos, se trata de Juntas de Compensación que, como consecuencia de la crisis y consiguiente falta de demanda del producto inmobiliario y la imposibilidad de acudir a fuentes de financiación externa, han cesado en el desarrollo del ámbito urbanístico cuya gestión habían asumido, paralizando las obras de urbanización, supuesto que se hubiera dado inicio a las mismas. Dado que la fecha a la que ha de referirse la valoración del terreno puede ser anterior al estallido de la crisis, el justiprecio definitivo sólo se conoce cuando esta última ya está en pleno auge, alcanzando un importe que no se corresponde con el valor de mercado actual. De este modo, no sólo es que la Junta no está en condiciones de afrontar su pago, sino que ni siquiera lo está para proseguir el desarrollo mismo del ámbito, en definitiva de cumplir con sus deberes de urbanización completa del polígono o unidad de actuación y edificación de los solares resultantes, en los términos y plazos previstos en el Proyecto de Actuación (art. 178.1 del TROTUA). En otras palabras, lo que la crisis ha provocado es una sobrevenida inviabilidad del polígono o unidad, al faltar uno de los requisitos

¹³¹ Sentencia núm. 63/2011, de 27 de enero, dictada por la Sección 1ª en el Recurso de Apelación nº 547/2010.

imprescindibles para su misma existencia, como es *tener entidad suficiente para justificar técnica y económicamente la autonomía de la actuación* (art. 150.1 TROTUA). Como explica el Prof. TOLIVAR ALAS, “rentables lo serán si, por sus dimensiones y características, siguen siendo viables –y atractivos con criterio empresarial-”¹³². Si falta este requisito, la solución no pasa, entonces, por una modificación del sistema de actuación; es decir, la solución a la parálisis que hoy experimentan numerosas Juntas de Compensación no ha de venir, salvo casos concretos, porque la Administración decida pasar al sistema de cooperación o el de expropiación (arts. 154 y 178.2 c/ TROTUA), ni muy probablemente tampoco por una nueva delimitación del polígono o unidad (art. 151 del TROTUA). El problema no es de cómo instrumentar la actuación, sino de mucho más calado, de su misma falta de viabilidad. Téngase en cuenta que en la actualidad existen no sólo cientos de miles de viviendas vacías (según ya hemos anotado), sino también cientos de miles de parcelas que ya tienen la condición de “solar” (por tanto, susceptibles de ser edificadas de formas inmediata, mediante la simple solicitud de licencia), la cuales, sin embargo, pretenden ser destinadas por sus propietarios a otras finalidades diferentes, como es el caso de los ahora en boga “huertos urbanos”¹³³.

Añádase a ello que las nuevas tendencias, según ya hemos tenido oportunidad de señalar anteriormente, no pasan por seguir “creando” ciudad. Es insostenible. Bien al contrario, se trata de “recrear” los viejos cascos urbanos. No es fácil, ciertamente, esta “vuelta atrás”. Desde luego, nuestro actual sistema normativo no arbitra ningún mecanismo para ello; será preciso crearlo. Lo que no tendría ningún sentido es que los Ayuntamientos se conviertan en sucedáneos de promotores para culminar el desarrollo de unos ámbitos que, con toda probabilidad, nunca serán edificadas. No es solución seguir dando pasos por una senda que ya sabemos no conduce a ningún sitio, por más que muchos propietarios demanden la intervención de la Administración impulsando el desarrollo de polígonos y unidades de actuación, e incluso la expropiación de sus terrenos, en la creencia de que de ese modo podrán sanear sus propias economías, damnificadas también por la crisis.

La última de estas reflexiones necesariamente ha de enlazar con la norma del artículo 47 de la CE, cuando dispone que *la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos*. La crisis y sus anómalas consecuencias no puede tener como resultado que sea la *comunidad* quien, a modo de aseguradora universal, venga a soportar

¹³² TOLIVAR ALAS, L. en “*Ley del Suelo del Principado de Asturias. Edición comentada*” (Comentario al art. 97 LSAS) Edit. Trea Jurídica, 2, 1ª edic. Junio de 2003; págs.284.

¹³³ En el “*Libro Verde de sostenibilidad urbana y local en la era de la información*” (Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; Madrid 2012) se incluye como una de las líneas de actuación “Fomentar la creación de huertos y jardines de ocio”. En esta línea, el Ayuntamiento de Oviedo, por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 31 de octubre de 2013 resolvió la aprobación definitiva de la Ordenanza reguladora de los huertos sostenibles urbanos, sobre terrenos de dominio público.

todas las distorsiones que aquélla está produciendo. Existen procesos urbanísticos en que los promotores privados lograron anticipar la obtención de beneficios (mediante la venta de los inmuebles a terceros) antes del estallido de la crisis, dejando sin atender las cargas correspondientes (obras de urbanización inconclusas, impago de los justiprecios debidos a los propietarios expropiados, etc.). Es inevitable preguntarse: cuando las plusvalías generadas por la acción urbanística ya han sido aprovechadas por los propietarios privados y, sin embargo, la *comunidad* no ha llegado a participar de las mismas ¿debe, además, ser la *comunidad* quien tenga que soportar la cargas que aquéllos no atendieron?

No dudo ya habrán advertido que este último interrogante corresponde, también, a *esa otra historia* que – como aquella “*interminable*” de Michael Ende- *deberá ser contada en otra ocasión*.

Llegado es, por tanto, el momento de concluir esta plática, “desmayada y baja” que diría Cervantes, de quien también tomo para mí la severa admonición que D. Quijote destinó a su fiel escudero: *¡Setenta mil satanases te lleven a ti y tus refranes! Una hora ha que los estás ensartando y dándome con cada uno tragos de tormento*.

Cese, pues, el tormento de vuestas mercedes y sepan que por la paciencia a raudales derramada en esta vespertina hora este Letrado les tendrá bien presente en sus oraciones.

MUCHAS GRACIAS.

Justo de Diego Arias
Abogado