

III. ASPECTOS SECTORIALES

LA NUEVA LEY DEL SUELO

Luis Miguel LÓPEZ FERNÁNDEZ
Profesor titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. Los precedentes de la Ley 6/1998.–1.1. La liberalización del mercado del suelo y el Real Decreto-Ley 5/1996.–1.2. La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997.–2. Las principales medidas de la Ley 6/1998.–2.1. Aspectos generales.–2.2. En especial: la participación en plusvalías de la Administración. 2.3. El carácter residual del suelo urbanizable y la facultad de promover su desarrollo urbanístico.–3. Consideraciones conclusivas.

CON la brevedad que requiere la distribución de un tiempo limitado entre los numerosos sectores económicos afectados por la actual tendencia liberalizadora, nos corresponde abordar un tema de tanta trascendencia para los intereses de la comunidad como el relativo a la regulación del suelo, que afecta directamente al derecho de propiedad y a la libertad de empresa –al menos mientras la localización de las actividades requiera un espacio físico–, pero también a intereses tan merecedores de una adecuada tutela como el medio ambiente o el acceso a una vivienda digna. Nuestra exposición se centrará en el estudio de la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, Sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, comenzando por su origen y precedentes inmediatos.

1. LOS PRECEDENTES DE LA LEY 6/1998

La nueva ley estatal aparece como producto de tres factores: el rechazo de la legislación anterior –considerada excesivamente compleja y a la cual se atribuye el

AFDUAM 3 (1999), pp. 185-193.

alza de los precios de las viviendas y locales–, la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, y la presión desarrollada por los Ayuntamientos para evitar que sus siempre deficitarias economías se vieran aún más deterioradas por la pérdida de la fuente de financiación que supone la participación en las plusvalías urbanísticas. Los tres han incidido decisivamente en la redacción final de la nueva ley, como veremos a continuación.

1.1 La liberalización del mercado del suelo y el Real Decreto-Ley 5/1996

La Exposición de Motivos de la Ley 6/1998 acusa al intervencionismo en general, y a la Ley 8/1990 y al Texto Refundido de 1992 en particular, del incremento experimentado por el precio de las edificaciones. Pero el proceso liberalizador y la confianza en los mecanismos de mercado para afrontar esa tendencia alcista ya había obtenido relevancia jurídica mediante el Real-Decreto Ley 5/1996, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y de Colegios Profesionales, que se convirtió después en la Ley 7/1997, de 14 de abril.

En la citada norma se establecían tres medidas principales:

— Para incrementar la oferta de suelo apto para el desarrollo urbano se intentaba suprimir la diferencia existente entre el suelo urbanizable programado y el suelo urbanizable no programado, de forma que ambas categorías pasaran a considerarse simplemente suelo urbanizable. El desarrollo urbanístico del suelo sin programa habría de llevarse a cabo mediante la aplicación de las disposiciones contenidas en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

— Para reducir los costes de la actividad edificatoria, en la confianza de que esa reducción habría de repercutirse en el precio final de las edificaciones, se reducía el porcentaje de aprovechamiento correspondiente a la Administración en concepto de participación en plusvalías urbanísticas –volviendo al 10 % contemplado en la legislación anterior a la Ley 8/1990–.

— Para agilizar los procedimientos, con la consiguiente reducción de costes financieros que ello supone, se adoptaron una serie de medidas a través de normas de derecho supletorio que incluían la reducción de los plazos de tramitación de planes urbanísticos.

1.2 La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997

a) Su interés general.

Representa un auténtico hito en nuestro Derecho urbanístico, porque prácticamente limita la competencia del Estado a la promulgación de los genéricos deberes urbanísticos y a la regulación de la garantía expropiatoria en el sentido más limitado del término –ya que probablemente habría merecido mayor profundidad la

radical separación efectuada por el Tribunal Constitucional entre la expropiación y la reparcelación, como si en esta última figura no existiera privación forzosa de la propiedad de la parcela originaria—.

La sentencia es especialmente curiosa porque en realidad las normas básicas relativas a la delimitación de áreas de reparto y aprovechamientos-tipo, declaradas inconstitucionales por incomprendidas, iban poco más allá del establecimiento de una serie de conceptos uniformes facilitadores de la comprensión de la normativa urbanística, y por tanto de la seguridad jurídica.

Si algo resultaba criticable en la regulación del Texto Refundido de 1992 era, precisamente, la amplísima discrecionalidad que concedía al planificador —o a la legislación autonómica de desarrollo— para actuar sobre las magnitudes definidoras de la base a la cual habría de aplicarse el porcentaje de aprovechamiento perteneciente a los propietarios y a la Administración, flexibilidad destacada por MENÉNDEZ REXACH, en «Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre el régimen del suelo...», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 153, principalmente pp. 47-53, y por JIMÉNEZ DE CISNEROS-CID, en «Las técnicas urbanísticas de equidistribución y la doctrina del Tribunal Constitucional»..., *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 153, principalmente pp. 79-83.

Sin más límite que la rentabilidad económica de la actuación, inaplicable cuando la Administración opta por aplicar el sistema de expropiación para correr con los gastos, estaba absolutamente claro que el aprovechamiento-tipo de un área de reparto podía ser igual a cero sin que el plan infringiera el Texto Refundido de 1992 —en todo caso infringiría el contenido esencial del derecho de propiedad constitucionalmente garantizado—, porque el planificador fijaba discrecionalmente el aprovechamiento lucrativo total del área de reparto y su superficie —sin embargo el Alto Tribunal prefirió fijarse en que el porcentaje de aprovechamiento atribuido al particular era fijo, normalmente 85 %, en lugar de reparar en que la base a la cual aplicar ese porcentaje era excesivamente flexible—.

La cuestión determinante, tras la citada sentencia, consiste en saber si el legislador estatal puede acometer alguna reforma auténticamente liberalizadora, cuando sus competencias van poco más allá de la inútil reiteración de principios ya proclamados en la Constitución Española —como la igualdad convertida en distribución equitativa de beneficios y cargas—. Sinceramente creemos que no, sobre todo si consideramos que en este sector del ordenamiento los grandes principios, plasmados en los genéricos deberes y facultades de ceder, equidistribuir, urbanizar y conservar, no tienen demasiado interés práctico cuando se comparan con la concreta regulación de los procesos a través de los cuales esas facultades y deberes abstractos se llenan o vacían de contenido real.

En este sentido nadie ignora la importancia que reviste la normativa sobre ejecución de los planes urbanísticos para la definición de las posiciones jurídicas básicas de los propietarios, manifestada en aspectos tan determinantes como el esta-

blecimiento de las condiciones exigibles para que esos propietarios sean desplazados de las decisiones básicas sobre el desarrollo urbanístico de sus fincas.

Porque ya no se trata solamente de admitir las facultades atribuidas a la Administración para concretar la *causa expropriandi*, mediante la decisión del interés planteado por una actuación determinada y de las causas que inducen a realizar esa actuación precisamente mediante la aplicación de la expropiación forzosa –problema relacionado con la elección del sistema de actuación–. Se trata también, y señaladamente, de la regulación relativa a los límites y garantías exigibles para que pueda imponerse a esos propietarios la «asociación forzosa» a una actividad urbanística dirigida por otro sujeto, investido al efecto de poderes dispositivos sobre sus fincas –problema especialmente intenso en las regulaciones autonómicas que contemplan la incorporación forzosa a la junta de compensación, o la reparcelación forzosa operada a través del urbanizador de terrenos–.

Si todos estos problemas ya podían plantearse en el marco del Texto Refundido de 1992, puede decirse que la vuelta de tuerca adicional proporcionada por la STC 61/1997 ha desplazado definitivamente hacia las Comunidades Autónomas todas las decisiones determinantes sobre el derecho de propiedad del suelo.

Con independencia de la crítica estrictamente jurídica que tal decisión pueda merecer, es cierto que también presenta un aspecto positivo, en tanto la solución citada puede servir como incentivo para la creación de un mercado competitivo de políticas de suelo en el cual los empresarios «voten con los pies», para instalarse o ampliar sus actividades donde el suelo resulte más barato como consecuencia de una regulación autonómica más eficiente. Pero también parece obvio que esa «competencia de ordenamientos autonómicos» sigue derivando el problema de la efectiva liberalización o desregulación hacia la legislación autonómica.

b) En relación con el Real Decreto-Ley 5/1996.

En los aspectos relativos al Real Decreto-Ley 5/1996, que curiosamente se convirtió en la Ley 7/1997 el 14 de abril –y por tanto unos días después de producirse la citada sentencia del Tribunal Constitucional–, hay que decir que sus normas sobre reducción de plazos para aprobación de planes urbanísticos, o sobre la distribución porcentual del aprovechamiento entre los propietarios y la Administración, quedaron indirectamente afectadas por la mencionada sentencia –que incluso llegó a declarar inconstitucional el artículo 27 del Texto Refundido de 1992, cuando dicho precepto había sido derogado por el Real Decreto-Ley 5/1996–. Por decirlo en otras palabras, resultaban tan inconstitucionales como sus homólogos del Texto Refundido de 1992, aunque el alcance de la sentencia no se extendiera a ellas.

En nuestra modesta opinión esos factores debieron inducir al Ejecutivo a retirar el proyecto que habría de convertirse luego en la Ley 6/1998, evitando la incertidumbre que puede suponer el planteamiento de nuevos recursos o cuestiones

de inconstitucionalidad contra la nueva ley, y dejando a las Comunidades Autónomas ante el difícil deber que les impuso el Tribunal Constitucional. Pero se impuso la intención de completar un programa legislativo que se extendiera a los principales sectores de la economía, y que por tanto no podía omitir un ámbito tan emblemático como el del suelo.

2. LAS PRINCIPALES MEDIDAS DE LA LEY 6/1998

2.1 Aspectos generales

Como ya dijimos, se aprecia la tendencia al establecimiento de principios vacíos de auténtico contenido y que se limitan a proclamar una innecesaria remisión a lo dispuesto en la legislación autonómica. Destacan, en este sentido, las alusiones a los límites y deberes de las facultades urbanísticas del derecho de propiedad –artículo 2.1–, o el derecho al reparto equitativo de beneficios y cargas proclamado en el artículo 5 de la Ley.

Es cierto que la Ley contempla algunos derechos y deberes concretos, dependientes de la clasificación urbanística de los predios, pero también que el derecho a edificar de los propietarios de suelo urbano se reconoce en las condiciones que establezca la legislación urbanística y el planeamiento –artículo 13–, y que la propia clasificación de suelo urbano depende, en gran medida, de lo que entienda la legislación autonómica por suelos «consolidados por la edificación» –artículo 8 de la Ley–. En cuanto al carácter residual del suelo urbanizable, y con independencia de lo que luego diremos, el derecho a su transformación también se relaciona con «los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable» –artículo 10–.

2.2 En especial: la participación en plusvalías de la Administración

Como hemos venido diciendo el Real Decreto-Ley 5/1996 establecía, como medida orientada a reducir los costes de la promoción inmobiliaria, un incremento en el aprovechamiento atribuido a los propietarios que en realidad suponía el retorno a los porcentajes contemplados en el Texto Refundido de 1976 –más allá del interesante cambio de óptica consistente en entender que a los propietarios les corresponde el 90 %, en lugar de imponerles el deber de ceder a la Administración el 10 %–.

Para adaptar el contenido de la ley estatal a la doctrina contenida en la STC 61/1997, según la cual el establecimiento de un porcentaje fijo afecta a las competencias autonómicas, los artículos 14 y 18 de la Ley 6/1998 modifican la regulación llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 5/1996, considerando que el porcen-

taje de aprovechamiento que han de ceder los propietarios de suelo urbano no consolidado por la urbanización y de suelo urbanizable será como máximo el 10 %, de modo que el aprovechamiento correspondiente a dichos propietarios es un mínimo del 90 %. Así la legislación autonómica puede actuar sobre esa franja del 0-10 % de cesión o del 90-100 % de atribución al propietario –si la franja es suficientemente amplia para constituir fiel reflejo de la relación competencial entre el Estado y las Comunidades autónomas es ya otra cuestión, que habrá de ser analizada en otro lugar–.

En cuanto a los propietarios de suelo urbano consolidado por la urbanización, lo cierto es que la Ley 6/1998 no les impone la cesión de aprovechamiento alguno. Si esta solución se entiende como equivalente al establecimiento de un porcentaje fijo del 0 % para la participación en plusvalías de la Administración en esta clase de suelo, la solución legislativa podría infringir la doctrina sentada por la STC 61/1997 –en su fundamento de derecho 17 c)–, ya que no existiría ningún margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias.

La disminución de la participación en plusvalías de la Administración actuante que suponen las medidas citadas, si se ponen en relación con el aprovechamiento apropiable y con las cesiones establecidas por el Texto Refundido de 1992, reduciría los costes de la actividad edificatoria a la vez que situaba en difícil posición a los Municipios y comprometía la política económica del Gobierno, fundada a su vez en la reducción impositiva. Porque muy probablemente lo que no pagaran los adquirentes de viviendas habrían de pagarlo los contribuyentes en general. La transacción conseguida por la ley 6/1998 en este punto llega a través de dos vías:

— Una primera de menor incidencia, ya que el artículo 14.2.b) obliga a los propietarios de suelo urbano a ceder el suelo necesario para la ejecución de sistemas generales que el planeamiento general incluya en el ámbito correspondiente a efectos de su gestión. Con ello se pueden obtener sistemas generales a costa del aprovechamiento otorgado por el plan a los correspondientes ámbitos de gestión, reduciendo la base sobre la cual se aplicará luego el porcentaje para determinar el aprovechamiento lucrativo que les corresponde.

Sin embargo el alcance real de esta previsión es reducido, porque siendo cierto que elimina la regla general del Texto Refundido de 1992, según la cual los sistemas generales no podían incluirse en las áreas de reparto delimitadas en suelo urbano a efectos de cálculo del aprovechamiento-tipo, también lo es que la citada norma autorizaba a la legislación autonómica para establecer la regla contraria.

— Una segunda alternativa de mayor entidad, puesto que autoriza a la legislación autonómica para imponer a los propietarios la urbanización del porcentaje de suelo que han de ceder en concepto de participación en plusvalías –artículos 14.2.c) y 18.4 de la Ley–. En otras palabras: en lugar de ceder un 15 %, participando la Administración en los costes generados por la urbanización de ese por-

centaje, cederán un 10 % de suelo con su correspondiente urbanización, de modo que no existe auténtica reducción de costes para los propietarios sino más bien lo contrario.

2.3 El carácter residual del suelo urbanizable y la facultad de promover su desarrollo urbanístico

Si el Real Decreto-Ley 5/1996 intentó aumentar la oferta de suelo urbanizable, mediante la teórica eliminación de la diferencia existente entre suelo urbanizable programado y no programado, el artículo 9 de la Ley 6/1998 procura avanzar un poco más en la misma dirección, al clasificar como suelo urbanizable a todo aquél que no resulte incluido en las categorías de urbano o no urbanizable. Pero la sombra del suelo urbanizable programado es alargada y se pone claramente de manifiesto en el artículo 16 de la propia Ley, que diferencia entre el suelo urbanizable incluido en ámbitos delimitados por el planeamiento general para su desarrollo o en relación con los cuales se hayan aprobado normas relativas a dicho desarrollo, y el otro suelo urbanizable.

En cuanto a este otro suelo urbanizable –cuyo parecido con el no programado ha de destacarse–, la Ley proclama la existencia del derecho a promover su transformación «instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística» –artículo 15–.

Aunque la Ley estatal adopta un tono de cierta imperatividad en su artículo 16.2, al establecer que las Comunidades Autónomas «regularán la tramitación, determinaciones y contenido de la documentación necesaria para proceder a esa transformación», no parece preciso detenerse en el análisis de las infinitas posibilidades de vaciar un derecho tan etéreo, no regulando todos esos aspectos o regulándolos de una manera determinada.

Una buena muestra del retroceso experimentado durante la tramitación del proyecto de ley en relación con este trascendental aspecto nos la proporciona el hecho de que se pasara de la consulta vinculante para la Administración sobre las determinaciones aplicables al desarrollo urbanístico de esa clase de suelo –prevista en el mencionado proyecto–, a la delegación en la legislación autonómica para regular «los efectos derivados del derecho de consulta a las Administraciones competentes» –artículo 16.2–. Lo cual no es más que otra manifestación de la escasa entidad que la ley estatal puede atribuir al derecho a promover la urbanización del suelo urbanizable no incluido en ámbitos cuyo desarrollo urbanístico esté previsto desde el planeamiento.

Podríamos decir, por tanto, que el principal efecto de la Ley 6/1998 en cuanto al suelo urbanizable no incluido en ámbitos delimitados para su desarrollo urbanístico es negativo y meramente psicológico. Porque la engañosa asimilación de

todo el suelo urbanizable y su carácter residual seguramente inducirá a los propietarios del no incluido en dichos ámbitos a pedir mayores precios a los promotores –ante el convencimiento, a menudo erróneo, de que su terreno es directamente susceptible de desarrollo urbanístico–.

Sin olvidar el encarecimiento de las expropiaciones relacionadas con este suelo urbanizable no incluido en ámbitos y con el no urbanizable, como resultado de la apertura a valoraciones de mercado llevada a cabo por el artículo 27.1 de la Ley, que incluirá en los correspondientes justiprecios un componente especulativo relacionado con expectativas de desarrollo urbanístico no fundamentadas en actividad alguna por parte del propietario.

3. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

En el precio de los inmuebles influyen muchos factores, entre los que pueden citarse la peculiar psicología de una sociedad obsesionada por la seguridad y permanencia de la propiedad inmobiliaria, la utilidad de las operaciones relativas a dichos bienes para el blanqueo de capitales mediante su conversión en plusvalías derivadas de su negociación con precios reales distintos de los escriturados, y la gran cantidad de profesionales que obtienen su remuneración a través de la actividad edificatoria repercutiendo todas las subidas en el precio final.

Pero como nuestro espacio se agota, finalizaremos esta breve exposición con una observación adicional a las desarrolladas en los epígrafes anteriores y referida a la importancia dispensada al exceso de regulación urbanística en el precio de la vivienda.

Comenzando por la posición de principio relativa a que la regulación excesiva del mercado de suelo encarece la vivienda, podría hacerse una primera objeción: quizá para saber cuáles son los efectos de la regulación tendríamos que haber pasado por la experiencia histórica de aplicarla efectivamente. Porque el verdadero problema no es la regulación ni su exceso, sino la incertidumbre existente acerca de la regulación aplicable, actuando en explosiva mezcla con las potestades de control de la actividad de los particulares otorgada a la Administración y con la lentitud de los procedimientos establecidos para «controlar a los controladores».

En esa situación el promotor es un mal defensor de los derechos de los adquirentes de viviendas frente a una Administración que le pide más cesiones o más obra urbanizadora para autorizar su actividad: simplemente no desea ver paralizada la inversión que ha llevado a cabo durante el tiempo que tarda en tramitarse un recurso contra la denegación de la autorización administrativa, y sabe que el coste puede repercutirlo en los adquirentes de sus edificaciones ya que el mercado de la vivienda no es ni será nunca un mercado perfecto –sobre todo si el promotor

sabe que los costes de los otros promotores son similares porque la Administración utiliza criterios parecidos para controlar la actividad de todos—.

Pero hasta que dispongamos de procedimientos rápidos y ágiles para decidir acerca del otorgamiento o la denegación de determinadas autorizaciones, evitando tanto la paralización de inversiones como el recurso al hecho consumado, habremos de seguir con el interminable debate relativo a la desregulación.

Volviendo a este problema habría que preguntarse por las razones que inducen a identificar ese exceso de regulación con el exceso de normas propiamente urbanísticas, omitiendo la cita de sectores como el de prevención de riesgos en la construcción, en el cual, paradójicamente, toda regulación se estima insuficiente, proliferando las disposiciones orientadas a imponer nuevos estudios, documentos y medidas cuyo coste también se repercute en los adquirentes de viviendas.

La situación resulta especialmente curiosa cuando se consulta la Jurisprudencia relativa a accidentes de trabajo, para constatar que las auténticas causas de esos accidentes no se relacionan con la ausencia de normas reguladoras de la actividad, sino nuevamente con la falta o insuficiencia de los imprescindibles controles que garanticen su estricto cumplimiento.

En resumen: creemos que las causas del alto precio alcanzado por las viviendas y edificaciones son mucho más complejas que el exceso o defecto de una regulación urbanística cuya aplicación efectiva no está suficientemente garantizada. En cualquier caso, la Ley 6/1998 no podía desregular ese sector normativo ni, creemos, lo ha desregulado.

Y es que el verdadero debate pertenece al mundo de la gestión, sus procedimientos, la intervención administrativa en los mismos y la agilización de los recursos judiciales. De todos esos elementos sólo el último puede ser adecuadamente utilizado por el Legislador estatal, mediante el establecimiento de procedimientos rápidos y que permitan el control efectivo de las decisiones administrativas, pero el detenido análisis de esta cuestión se aparta claramente del objeto perseguido con nuestra ponencia.