

Este documento está publicado en:

Parejo Alfonso, L. (2007). La contribución de la Ley 8/2007, de Suelo, al remedio del arbitrio urbanístico y su secuela de corrupción. *Cuadernos de Derecho Público, Estudios*, 31, pp. 51-78.

Disponible en: <https://goo.gl/WLSTWW>

© INAP



Este artículo está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional.

La contribución de la Ley 8/2007, de Suelo, al remedio del arbitrio urbanístico y su secuela de corrupción

Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: I. EL FRACASO DEL ESTADO ADMINISTRATIVO ANTE EL ARBITRISMO URBANÍSTICO Y SU SECUELA DE CORRUPCIÓN; LA CRIMINALIZACIÓN DEL URBANISMO COMO RESPUESTA DE URGENCIA.— II. LA PERTINENCIA E, INCLUSO, NECESIDAD, AUNQUE INSUFICIENCIA, DE UNA NUEVA LEY RENOVADORA DEL MARCO ESTATAL DE LA POLÍTICA DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.— III. EL MARCO ESTATAL Y SU CONTRIBUCIÓN A LA SUPERACIÓN DE LAS DISFUNCIONES QUE VIENE PADECIENDO LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA: 3.1. *La «reorientación» de la política pública «territorial».* 3.2. *La calidad de vida del ciudadano como nuevo enfoque; sus consecuencias para la ordenación territorial y urbanística.* 3.3. *La determinación de un cuadro de principios y criterios directivos del proceso de regulación del suelo conforme al interés general.* 3.4. *La «restitución a su ser» de la ordenación territorial y urbanística y sus efectos sobre el régimen de la ordenación territorial y urbanística y la valoración del suelo.* 3.5. *La garantía de la transparencia de la actuación administrativa, la participación ciudadana en el planeamiento y la bondad y el rigor de la ordenación y la gestión territorial y urbanística.* a) La información y la transparencia. b) La participación ciudadana. c) El recto ejercicio de la potestad de planeamiento o planificación, especialmente en su función de previsión y arreglo del desarrollo urbano, y la seriedad y el rigor en las relaciones jurídicas derivadas de la gestión urbanística.

I. EL FRACASO DEL ESTADO ADMINISTRATIVO ANTE EL ARBITRISMO URBANÍSTICO Y SU SECUELA DE CORRUPCIÓN; LA CRIMINALIZACIÓN DEL URBANISMO COMO RESPUESTA DE URGENCIA

El rosario de graves casos de arbitrio y corrupción urbanísticas que la sociedad española se está viendo obligada a digerir y que no parece querer con-

cluir, ha acabado por hacer evidentes la severidad del deterioro de nuestra política de ordenación territorial y urbanística y la magnitud del problema que representa¹. Los síntomas del mal no son de ahora y sus señales eran y son inequívocas, pero la sociedad no ha querido o sabido percibir tempestivamente su significado, lo que dice mucho sobre el grado real de conciencia colectiva no ya ecológica, sino sobre la dimensión espacial (territorial) de la vida social en tanto que simultáneamente elemento determinante y expresión física de ésta. La marea de «desarrollismo» económico y su simplista escuela de «mercadismo», incluso en punto al suelo² y los demás recursos naturales, han venido embotando claramente los resortes sociales de crítica, defensa y reacción eficaz, incluso ante advertencias tan claras como las que venían efectuando sin más, de un lado, la evolución desmesurada del precio de la vivienda libre y la radical insuficiencia de la acción en materia de vivienda de protección pública y, de otro lado, las severas consecuencias sociales que de la conjunción de ambas circunstancias se derivaban y siguen derivándose.

A la hora del análisis de las causas salta a la vista, en lo que aquí importa, el fracaso del Estado administrativo social y de Derecho. Como ejemplifica claramente el caso del Municipio de Marbella, ni la sofisticada formalización legal de la política de ordenación territorial y urbanística y su dotación a la Administración responsable con generosas potestades y técnicas de dirección, supervisión y control de la ocupación, transformación y uso del suelo, ni el reparto de las competencias entre las instancias local y autonómica, como tampoco la existencia de un pleno control judicial de la entera administración de la aludida política, han impedido ninguno de los siguientes fenómenos: i) la

¹ Debe aclararse desde ahora que el análisis que sigue se centra en las deficiencias detectables a partir de los casos de corrupción aludidos en el texto, sin que ello pueda interpretarse como la afirmación indiscriminada ni de la generalización de la corrupción o siquiera de la mala gestión (sería una injusticia notoria silenciar el buen funcionamiento de la política territorial y urbanística en muy buena parte del territorio nacional), ni, por tanto, de la inadecuación en bloque de la legislación formalizadora de dicha política y las organizaciones, la distribución de competencias y las técnicas de que se sirve. La crítica se limita a tomar pie en la corrupción aflorada en tanto que manifestación extrema (urbanismo «asilvestrado») de «mala administración» conducente a un urbanismo desbocado, para –dada la extensión y entidad de aquélla– analizar las causas de tal deficiencia en la gestión administrativa y apuntar las líneas más plausibles para su corrección. La corrupción, en tanto que transgresión penal, es un fenómeno humano, que remite a la responsabilidad personal. Aquí importa en cuanto síntoma de deficiencias organizativas (constructivas, competenciales y de funcionamiento) y de actuación de la Administración o las Administraciones responsables de la ordenación territorial y urbanística.

² No sólo ya en forma de utilización exclusiva o predominante para el turismo o la segunda residencia fundamentalmente en el litoral y con transformación y degradación de este ecosistema, sino también –y con no menores consecuencias– en forma de conversión de la expansión de las ciudades en oferta dirigida a satisfacer, más allá de las necesidades reales y, en todo caso, al margen del poder adquisitivo efectivo de la población precisada del acceso a una vivienda, la demanda de inversión considerada segura y de alta revalorización: fundamentalmente la inmobiliaria residencial (al punto de hacer de España, en los pasados años y con gran diferencia, el país europeo con mayor producción de viviendas). Y todo ello, al margen esencialmente de toda ponderación suficiente del impacto ambiental y la sostenibilidad de las actuaciones y, en especial, la economía de un recurso tan esencial como el agua y clara relegación de los restantes naturales a objeto de una política de preservación museística de espacios y lugares.

pérdida de tensión de la función y el espacio públicos³; ii) la desvirtuación de los procesos decisionales de definición, por concreción sucesiva, del interés general⁴; iii) la ausencia de verdadera y eficaz gestión pública urbanística⁵; iv) la debilidad, por no decir inoperatividad, tanto de la protección y la disciplina de la legalidad urbanística como de la sanción efectiva de sus infracciones⁶; y v) por último, pero no por ello menos grave, la ineffectividad del control judicial pleno de la legalidad de la actuación administrativa previsto en el artículo 106.1 CE y encomendado al orden jurisdiccional contencioso-administrativo para corregir las disfunciones anteriores. Así pues, en su manifestación de Estado administrativo, el Estado social y democrático de Derecho no ha cumplido debidamente, en materia de ordenación territorial y urbanística, en un número significativo de casos y con la eficacia exigida por el artículo 103 CE, su función primaria de generación continua de las condiciones espaciales precisas para la efectividad del desarrollo de la vida individual y colectiva según el orden político-social diseñado en el título primero de la norma fundamental y, por tanto, de control preventivo y corrector de los riesgos sociales en dicha materia. Y tampoco ha estado a la altura de las circunstancias en el momento de la actualización de tales riesgos. Lo certifica su relevo de hecho por el Estado punitivo bajo la forma de actuación del orden jurisdiccional penal, facilitada por las figuras delictivas en blanco o que remiten, para la determinación acabada del tipo penal, justamente a la normativa administrativa de ordenación territorial y urbanística (en especial, la prevaricación agravada del artículo 320 Cp), y la aplicación extensiva de la de la de prevaricación de autoridades y funcionarios (art. 404 Cp).

Señalar a la Administración local y, concretamente, la municipal como origen de todos los males es sin duda lo más fácil y desde luego simplifica el diagnóstico, ahorra todo más detenido análisis y permite pasar sin mayor esfuerzo –como es usual entre nosotros– a la formulación de propuestas terapéu-

³ El desplazamiento del centro de gravedad desde la ordenación pública (colocada bajo la luz negativa de una planificación interventora y rígida, inadecuada para la veloz dinámica económico-social actual) hacia la iniciativa privada emprendedora (vista siempre bajo la luz positiva de atender con agilidad las necesidades sociales del momento), con conversión de la primera en mera articulación legal de las operaciones planteadas por la segunda y, en todo caso, confusión de los planos de ordenación y ejecución y, por tanto, contaminación de la primera por la segunda. Y, sumada a lo anterior, el decaimiento de la verdadera participación ciudadana en los procedimientos de toma de decisiones sobre la ordenación territorial y urbanística, con reducción de la información pública a trámite de alegaciones para hacer valer intereses patrimoniales concretos. Se trata naturalmente de grandes tendencias, que no siempre se han dado o se dan en todos los casos.

⁴ Como consecuencia de la transformación de la ordenación urbanística en instrumento desconectado de todo preciso orden de valores, carente, así, de criterios de referencia específicos y capaz, por ello, de ponerse al servicio de cualesquiera y, por tanto, de los predominantes en cada momento. Con las consecuencias que de ello se siguen para la correcta precisión, en cada caso, de la cláusula general del interés público.

⁵ Lastrada por la penuria de medios y la pujanza de la gestión privada.

⁶ Fenómeno que viene de lejos y normalmente se imputa a la falta de la suficiente «distancia» de la instancia municipal respecto de los agentes y los procesos a disciplinar y, en su caso, sancionar. Pero que se ha visto agravado en los últimos tiempos como consecuencia, sin duda, de los fenómenos antes descritos.

ticas⁷. Sin duda parte de las causas se sitúan en los Municipios, la mayor parte de los cuales carece tanto de la necesaria entidad y, por tanto, «distancia» respecto de los intereses que pugnan por prevalecer en la utilización de su territorio⁸ y, sobre ello, de la capacidad técnica y de gestión precisa hoy para ejercer con acierto, en el ámbito de su responsabilidad, la potestad de ordenación, dirección, supervisión y control de la transformación y el uso del suelo y cuya hacienda —a pesar de estar directamente expuestos a la presión social de satisfacción de las necesidades primarias y vitales que implica la convivencia en vecindad— padece deficiencia crónica. Pero ni todas esas causas son imputables sin más a la propia instancia local⁹; ni todo es reconducible a inidoneidad organizativa o competencial, pues no se puede olvidar que el ejercicio de la potestad de ordenación urbanística general de los términos municipales sigue compartiéndose, en la mayoría de los casos, con las Administraciones de las Comunidades Autónomas, de modo que, por ejemplo, éstas deben asumir cuando menos su cuota parte de responsabilidad en la clasificación desproporcionada de suelo para nuevos desarrollos, que está en la base misma del urbanismo «descontrolado».

Es innegable, con todo, que la entera política administrativa de ordenación territorial y urbanística aparece precisada de refacción en todas sus dimensiones: organizativa, programática, de gestión y de control judicial. No en último término para dejar de ser, exclusivamente por deficiencia propia, «inductora de la criminalización»¹⁰ de la materia y, por tanto, para acabar con la por ahora sólo coyuntural desarticulación de la debida relación entre Derecho administrativo—acción administrativa y Derecho penal—acción punitiva judicial¹¹, evitando, así los riesgos, de porte incluso constitucional, que puede acarrear su transformación, sin más, en permanente.

⁷ Inmediatamente se han alzado voces reclamando, por ejemplo, la reconsideración bien de la autonomía local, bien de las competencias municipales en la materia.

⁸ Entidad y distancia precisas para lograr, junto con la legitimación democrática y la autoadministración, la fórmula organizativa adecuada para que su actividad (necesariamente servicial, con objetividad, eficacia y legalidad) responda a la legitimación que para su actividad reclama la norma fundamental.

⁹ También lo son en buena medida a las instancias territoriales superiores, que han eludido y siguen eludiendo afrontar la cuestión del mapa municipal y cumplir el mandato constitucional (art. 142 CE) de asegurar la suficiencia financiera local (la participación local en los ingresos de las Comunidades Autónomas está esencialmente inédita).

¹⁰ Por emplear la gráfica expresión acuñada por W. Hoffmann-Riem, *Administrativ induzierte Pönalisierung. Strafrecht als Auffangordnung für Verwaltungsrecht*, en H. MÜLLER-DIETZ, E. MÜLLER, K.-L. KUNZ, H. RADTKE, G. BRITO, C. MOMSEN y H. KORIATH (eds.), *Festschrift für Heike Jung*, Nomos Verlag, 2007, pp. 299 y ss.

¹¹ Como señala el autor citado en la nota anterior, en el pensamiento jurídico está arraigada la consideración de la respuesta penal como última ratio, pues son los Derechos privado (civil y mercantil) y público (administrativo) los primariamente llamados a dar solución adecuada a los problemas sociales, restando siempre el Derecho penal en retaguardia como reserva complementaria para proteger, con sus medios específicos y más radicales, la protección del ordenamiento jurídico. Esta idea, que se corresponde —entre nosotros— con el tradicional principio de «intervención mínima» y la consecuente relación entre aquéllos Derechos y el penal son manifestación del principio fundamental de proporcionalidad: cuando sea necesario el aseguramiento del respeto de las normas de conducta con especiales mecanismos dirigidos a ha-

Es cierto que en los últimos tiempos es observable tanto una relativización del principio de «intervención mínima», como una debilitación de la preferencia general por los mecanismos administrativos de respuesta (en particular, el Derecho sancionador administrativo). Se trata de un fenómeno que se está generalizando en el mundo occidental y, desde luego, en el de nuestro entorno inmediato (en todo caso el constituido por la Unión Europea), que –favorecido por la amenaza del terrorismo internacional, en especial tras los trágicos atentados del 11S y el 11M– alcanza incluso a desdibujar las fronteras entre la policía administrativa de prevención de riesgos para la seguridad y el orden públicos y la persecución judicial de delitos y faltas. Siguiendo a W. Hoffmann-Riem¹², es observable la bidireccionalidad de la utilización de un ordenamiento parcial al servicio de la efectividad de otro (en lo que aquí importa, los Derechos administrativo y penal), con la consecuencia de que ambos fungen, en la relación recíproca y según las materias, como «orden de reserva» («Auffangordnung»). Es sin embargo el empleo por el Derecho administrativo del Derecho penal en este último sentido el fenómeno más llamativo, sobre todo porque obedece a una doble finalidad: la de abrir a la Administración nuevas posibilidades de actuación¹³ y la de proporcionar «ayuda en la implementación» a la acción administrativa (con simultáneo desmontaje de mecanismos específicamente administrativos al servicio de la efectividad de ésta)¹⁴. Esta última –aquí la de interés– representa, en lo sustancial, una reacción frente a los crecientes déficit de eficacia¹⁵ que padece el Estado administrativo, sea como legislador, sea como servidor –ejecutivo– de los programas legislativos¹⁶. De modo que se hace entrar en juego el Derecho penal como refuerzo para conseguir el éxito o para evitar el fracaso en la dirección de los procesos o la configuración de las realidades sociales¹⁷.

cerlo efectivo, el empleo de éstos y los efectos que de él se siguen han de ser en todo caso proporcionados, especialmente desde el punto de vista de las libertades públicas y, en particular, el libre desarrollo de la personalidad. Ha de evitarse la imposición de una pena y más aún la ejecución de ésta, en la medida en que basten otros medios para conseguir el fin pretendido.

¹² W. HOFFMANN-RIEM, op. cit., en nota 10.

¹³ Así sucede en el ámbito, ya aludido y que aquí no interesa, de la policía preventiva de seguridad y orden públicos y para posibilitar –vía tipificación penal y en sede procesal criminal– actuaciones de investigación y averiguación vedadas a la Administración en cuanto tal.

¹⁴ La incorporación y progresiva extensión de los tipos penales en blanco (que remiten a criterios administrativos de referencia y, en lo que aquí importa, al Derecho de la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente) constituye la manifestación más significativa de esta variedad del fenómeno.

¹⁵ En el sentido de la producción de los efectos normativamente perseguidos y la evitación de los normativamente no queridos y, por tanto, de la realización correcta y efectiva del interés general.

¹⁶ En el ámbito del Derecho urbanístico es claro, por ejemplo, que la supresión de la intervención previa mediante licencia para determinadas actuaciones o el recurso a la ficción del otorgamiento de la licencia como efecto del llamado silencio positivo implican riesgos para la garantía efectiva del interés general.

¹⁷ Un ejemplo de libro y plena actualidad en nuestro Derecho lo proporciona la criminalización de conductas transgresoras de la ordenación administrativa de la circulación con vehículos de motor.

Como bien apunta W. HOFFMANN-RIEM (op. cit., en nota 10) el proceso de criminalización es propiciado también por la Unión Europea. Pues el Derecho comunitario, de un lado, promueve desregulaciones y privatizaciones que propician el recurso al Derecho penal como instrumento de dirección social y, de

Ocurre que la criminalización de que aquí se trata es el resultado no tanto de la consciente y reflexiva utilización del Derecho penal como «orden de reserva» para el Derecho administrativo, cuanto más bien del desplazamiento y la sustitución de los mecanismos administrativos por los penales¹⁸ casi en situación material de estado de necesidad para responder adecuadamente al clamor social revelador del déficit de legitimación generado por el déficit de eficacia de la acción administrativa y de su específico control judicial. En los casos de mayor gravedad causantes de alarma social nada hay que objetar a tal modo de proceder en la medida de la clara existencia de conductas desbordantes del ilícito administrativo para alcanzar de lleno el terreno del ilícito penal. Es preocupante, sin embargo, la tendencia no ya a su consolidación¹⁹, sino a la conversión en respuesta primaria y ordinaria frente a cualesquiera supuestas irregularidades urbanísticas sobre la base de un activismo del juez penal movido por el estado coyuntural de la opinión pública. Y lo es por cuanto ésta implica la superposición indiscriminada, sobre la base de tipos en blanco, de la frontera del ilícito penal a la del ilícito administrativo en una materia de gestión tan compleja –técnica, política, económica y socialmente– como la de la ordenación territorial y urbanística, que comporta el riesgo de hacer indebidamente del juez penal juez paralelo (al contencioso-administrativo) de la corrección de la definición del bien común (el interés general), con distorsión grave de la relación entre los dos ordenamientos parciales (el Derecho administrativo y el penal) y los órdenes jurisdiccionales encargados de su aplicación (el contencioso-administrativo y el penal); distorsión que, forzosamente, ha de acabar repercutiendo sobre las condiciones de formulación, gestión, ejecución, disciplina y control de la política administrativa de ordenación territorial y urbanística y, en definitiva, produciendo consecuencias estructurales negativas en la lógica propia, de extrema complejidad, de ésta.

II. LA PERTINENCIA E, INCLUSO, NECESIDAD, AUNQUE INSUFICIENCIA, DE UNA NUEVA LEY RENOVADORA DEL MARCO ESTATAL DE LA POLÍTICA DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

La enfermedad que padece nuestro urbanismo no tiene, pues, carácter leve y, lo que es más importante, su curso es complejo, por lo que la sanación

otro lado, requiere en muchos casos de los Estados miembros que aseguren la efectividad de las normas sustantivas con sanciones penales. Esto último trae causa probablemente de la falta de homogeneidad del Derecho administrativo de ejecución forzosa. Así, un Derecho nacional central como el francés desconoce la posibilidad de la autotitulación de la Administración a tal efecto y confía básicamente en la sanción penal de las conductas.

¹⁸ Que han podido apoyarse en el proceso de criminalización iniciado por el legislador en 1995 con la inclusión en el Código penal de los delitos –tipos en blanco, cuya integración precisa de las normas administrativas– contra la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente.

¹⁹ En si misma positiva.

no puede esperarse sin más del entre nosotros tan socorrido recurso a la mera y reactiva reforma legal. Esto, que es cierto con carácter general, lo es mucho más en la ordenación territorial y el urbanismo, cuya regulación exige un complejo concurso de legisladores como consecuencia de nuestra cada vez más intrincada distribución territorial de competencias. La posición del legislador estatal, en particular, es todo menos facilitadora de la efectividad de su responsabilidad y el cumplimiento de su tarea, sujeto como está a serias limitaciones por razón competencial. Pero, por lo ya dicho, el remedio legal y, concretamente, el estatal es, aún siendo insuficiente, presupuesto imprescindible de la refacción ya apuntada como necesaria, la cual para ser plena y efectiva ha de prolongarse aún en el plano de la legislación de ordenación territorial y urbanística, de responsabilidad de las Comunidades Autónomas, y, sobre todo, en el de la actuación administrativa de planificación y gestión, en la cual la responsabilidad se comparte por las Administraciones de aquéllas y los Municipios.

El texto legal aprobado por el legislador estatal a finales de mayo de 2007 persigue, en efecto y cumpliendo la función que corresponde al legislador general, sentar sobre fundamento constitucional sólido las bases mínimas indispensables para el saneamiento y la eficacia de la «política de políticas» que debe asegurar la utilización del suelo conforme al interés general²⁰ y la subordinación a éste²¹ de toda la riqueza, en sus distintas formas y sea cual sea su titularidad. Y lo hace, centrándose en el diagnóstico de los graves problemas existentes y huyendo de la dinámica meramente reactiva de que ha estado preso dicho legislador durante más de década y media, es decir, aspirando a estabilizar el marco legal sin innecesaria perturbación de la legislación autonómica ya existente.

Y de verdadero saneamiento se trata, pues la situación actual se resume en un serio trastocamiento del orden constitucional y un lacerante contraste entre la realidad que éste promete y la que ha de padecer diariamente el ciudadano sin horizonte plausible de cambio a mejor. Porque el urbanismo real no garantiza de suyo, en la forma en que ha venido desarrollándose en los últimos años, la definición y realización correctas del interés general desde la idónea ponderación de los intereses públicos y privados que es inexcusable para la utilización racional de los recursos naturales y, en particular, del suelo al servicio de los valores constitucionales.

Desde el punto de vista de la política legislativa no puede desconocerse la parte de responsabilidad que deba atribuirse en ello a la mutación que en el urbanismo actual ha inducido, operando sobre defectos congénitos de su acta de nacimiento de 1956, la consagración por la sedicente liberalización del suelo operada en 1996/98 del «derecho [del propietario; más bien de «la propiedad»] a la transformación» del mismo. Pues la fórmula «liberalizadora» emplea-

²⁰ Conforme ordena el artículo 47 CE y como parte de la utilización racional del territorio que, conforme al artículo 45.2 CE, es presupuesto del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona del que habla el número 1 de este último precepto constitucional.

²¹ Como ordena el artículo 128.1 CE.

da ha acabado por consolidar, objetivamente y en la práctica, un fenómeno de singular, generalizada y extemporánea acesión invertida: la compleja y proteica riqueza colectiva que representa el hecho urbano (basada en el llamado «aprovechamiento urbanístico» asignado por el plan) sigue, ya desde el momento de su simple previsión objetiva, la suerte de los derechos sobre el suelo, patrimonializándose y, por tanto, «privatizándose» sin otro título que su mera previsión, pero —eso sí— como virtualidad generadora de claros efectos actuales (como acredita el precio del suelo simplemente clasificado, pero aún no transformado, sea mediante la urbanización, sea mediante la edificación). El resultado: la pérdida por la ordenación territorial y urbanística de su función estructurante y equilibradora de valores y bienes constitucionales en favor de un papel sectorial económico, centrado en el ciclo urbanización-edificación y al servicio de la explotación de la aludida riqueza bajo criterios mercantil-financieros, para fabricar y comercializar una ciudad entendida como suma y combinación de ofertas inmobiliarias. Y ello conforme a la lógica general del mercado, que, al encontrar únicamente límites externos y éstos cada vez más burocráticos y de menor entidad valorativa, la insensibilizan para las exigentes características específicas del fenómeno urbano, de la ciudad. El ejemplo comparado e, incluso, comunitario-europeo, y las consecuencias empíricas, ya suficientes, de nuestra fórmula liberalizadora, acreditan de forma abrumadora que la tarea de que aquí se trata no puede encomendarse sin más, «desregulando», al mercado. El mercado es ciertamente un instrumento indispensable en la satisfacción de las necesidades sociales, pero, como todo instrumento, por muy idóneo, eficaz e importante que sea, tiene sus limitaciones y no sirve tampoco, al menos no de igual manera, para todo. Y su empleo en modo alguno legitima un desarrollo que prima unos valores y bienes constitucionales —los del orden económico— respecto de otros —los del orden medioambiental— en términos difícilmente justificables desde el orden constitucional como un todo. Sencillamente porque las esenciales dimensiones valorativas del urbanismo, que son de porte constitucional, y las características del suelo, impiden confiar la definición de la convivencia sobre el territorio al mero resultado del libre juego de las fuerzas que operan en el mercado y desde luego prescindir de la regulación precisa para corregir las disfunciones que sufre en su aplicación al suelo y que se manifiestan fundamentalmente en la internalización indebida de plusvalías (en terminología económica: verdaderos «windfall profits») y la externalización no menos indebida de consecuencias negativas graves, con demasiada frecuencia difícilmente reversibles.

La intervención del legislador estatal era indispensable, pues, a los efectos de la procedente «resintonización» constitucional que sólo el podía operar en términos de colocación del ordenamiento determinante para la ordenación territorial y urbanística sobre cimientos ajustados al orden constitucional cuya realización ésta debe asegurar; orden hoy complejo, por incorporar materialmente —junto a nuestra Constitución— el Derecho originario de la Unión Europea.

En este punto, es clave, la resituación del interés general en su contexto constitucional obligado. El interés general que el constituyente ordena perse-

guir en la regulación del suelo y la acción con impacto territorial o de ordenación territorial y urbanística de los poderes públicos procuradora de la calidad de vida, no es otro que la utilización racional de los recursos naturales en tanto que presupuesto de un medio ambiente –natural y urbano– adecuado al desarrollo de la persona. De donde se sigue que aún siendo la ordenación territorial y, en particular, el urbanismo, al igual que, por ejemplo, la protección de la naturaleza, materia con perfil propio, está integrada en la del medio ambiente. Sólo desde esta óptica, es decir, dotado de su carga valorativa constitucional, deja el interés general de ser, una cláusula en blanco abierta a derivas urbanísticas múltiples, incluso arbitrarias, en un Estado democrático y social de Derecho caracterizado por el mandato de promoción de las condiciones de integración en libertad e igualdad. En la sociedad actual es clara la vulnerabilidad de la situación del individuo y su recalcada dependencia de condiciones de solidaridad para la igualdad propiciadora del libre desarrollo de la personalidad.

El valor-guía último de la ordenación del territorio y el urbanismo es, por todo ello, el que otorga fundamento al entero orden constitucional: la libertad; libertad que, requiriendo la optimización del conjunto de derechos y deberes de todos (y no sólo de los llamados fundamentales), al propio tiempo que remite al estatuto del ciudadano, impone, por ello mismo, la perspectiva armonizadora de los órdenes económico-social y medioambiental. La ordenación territorial y urbanística debe estar, pues, al servicio de la persona en su doble e inescindible dimensión individual y social y de modo directo, no intermediado y postergado por el sistema económico.

Esta finalidad de resintonización con el orden constitucional involucra necesariamente la doble dimensión sustantiva y competencial de éste. Su procedencia deriva de la limitación hasta ahora del debate territorial-urbanístico de porte constitucional a la clarificación de competencias puestas previamente en juego para sostener normas legales ya dictadas. Y lo cierto es que la ausencia de contradicción frontal con la Constitución ha venido permitiendo la supervivencia de un sistema legal preconstitucional con marcada tendencia a la autosuficiencia, cuyas reformas a escala nacional y modulaciones a escala autonómica han podido realizarse –legitimando la relativa independencia de las técnicas urbanísticas empleadas– al margen de la cuestión decisiva de la idoneidad para el desarrollo constitucional.

Se entiende así el objeto de la Ley estatal de suelo 8/2007, de 28 de mayo (en adelante, LeS), en el que luce el cambio de perspectiva y su pleno ajuste competencial²². El fin tradicional de la ordenación territorial y urbanística –el bienestar de la población– debe descansar en la optimización, en la dimensión

²² En función de ese objeto están los títulos competenciales invocados: los consignados en el artículo 149.1 CE, en sus puntos 1.º (condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales), 8.º (legislación civil), 13.º (bases de la planificación general de la actividad económica), 18.º (bases del régimen de las Administraciones públicas; expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas) y 23.º (bases del medio ambiente), así como también, marginalmente, 4.º (defensa). Véanse el artículo 1 y la disposición final primera LeS.

espacial, del estatuto constitucional de derechos y deberes de todos a partir del soporte mínimo común integrado por las condiciones básicas garantes de la igualdad en el ejercicio y el cumplimiento de unos y otros garantizado por el legislador general. Y para ello, éste ha de fijar, además y como efectivamente hace, el correspondiente régimen jurídico básico –armonizador de los requerimientos de la economía y el medio ambiente– del recurso natural suelo, junto con las reglas de la valoración de los derechos sobre éste y las de la responsabilidad patrimonial que pueda resultar de la acción urbanística de los entes públicos.

Procede así ya analizar la contribución concreta de LeS a la ya apuntada como necesaria refacción de la política territorial y urbanística.

III. EL MARCO ESTATAL Y SU CONTRIBUCIÓN A LA SUPERACIÓN DE LAS DISFUNCIONES QUE VIENE PADECIENDO LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

3.1. *La «reorientación» de la política pública «territorial»*

Lo primero que procura la LeS, como condición misma para la definición del marco sustantivo y organizativo del desarrollo constitucional, es la coherencia de la acción de los poderes públicos. De ahí que establezca la vinculación de todas las políticas públicas territoriales o con repercusión o relevancia territorial²³ a un fin común –justamente el de la utilización del suelo conforme al interés general– capaz de dotarles de la aludida coherencia no obstante su servicialidad a fines propios específicos (los precisados, de cada vez, por la correspondiente legislación: sectorial o de ordenación territorial y urbanística). Se trata de una prescripción fundamental para la superación –en el momento dinámico de funcionamiento del complejo sistema de Administraciones públicas propio del Estado de las autonomías– de la pluralidad de programas normativos, competencias administrativas al servicio de éstos y Administraciones ejecutoras que confluyen en la ocupación y la utilización del suelo, en una política pública objetivamente al servicio del orden sustantivo constitucional. Tal cual viene exigiendo, sin mucho éxito, la doctrina del Tribunal Constitucional. Esa capital prescripción legal debe suponer la revitalización de la trascendencia jurídica –incluso y especialmente en el plano de la validez de las actuaciones procedimentales y de las decisiones administrativas correspondientes– del código de funcionamiento del Estado autonómico presidido por la lealtad institucional y articulado sobre los principios de colaboración desarrollada en términos de cooperación y coordinación (con paralela revitalización, en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación territo-

²³ Las que el artículo 2.1 LeS identifica como «políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo».

rial y urbanística, del trámite de consultas o emisión de informes entre Administraciones; trámite²⁴ hasta ahora descuidado como tal, en su repercusión sobre la resolución final y, por tanto, en el control judicial de la legalidad de ésta). Pues el fin común ahora enfatizado: i) excluye cualquier intento de absolutización tanto por las legislaciones sectoriales (estatales o autonómicas), como por la legislación de ordenación territorial y urbanística, de sus respectivos fines propios (y, por tanto, también de las competencias atribuidas para su ejecución); ii) impone la consecuente correcta integración de la normativa que reclame aplicación en todo proceso planificador; iii) exige la interpretación de dicha normativa en el sentido más conforme con él; y iv) demanda, mas que permite, el control de las actuaciones procedimentales y las decisiones de ordenación territorial y urbanística desde la perspectiva de la suficiencia y la idoneidad del intercambio de información entre las Administraciones con competencias afectadas por dicha ordenación y la suficiente y adecuada ponderación, en el seno de la formulación de ésta, de los intereses públicos diversos que pugnan por materializarse sobre superficies concretas y hacer prevalecer (sobre otros) los usos que comportan. Pues la definición del interés general que se plasme finalmente como tal ordenación no puede ser otro que el que mejor sirva a dicho fin común. La efectividad de éste no es mero trasunto de la voluntad del legislador ordinario estatal, es exigencia de la combinación de la naturaleza de las cosas (el carácter escaso e irreproducible del suelo natural, incluso desde la perspectiva del metro cuadrado, y, por tanto, de su uso) con los principios constitucionales de regulación del suelo conforme al interés general sobre la base de la utilización racional de los recursos naturales (arts. 45.2 y 47 CE) y la subordinación de toda la riqueza a dicho interés general (art. 128.1 CE).

Esta determinación legal capital aparece flanqueada por otras que la refuerzan; en particular, las de exigencia de motivación del ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística (art. 3.1, párr. 2.ª LeS) y de imposición de determinados informes con el carácter de determinantes e, incluso, vinculantes en los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación territorial y urbanística²⁵.

3.2. *La calidad de vida del ciudadano como nuevo enfoque; sus consecuencias para la ordenación territorial y urbanística*

El destinatario de la configuración del espacio territorial y, por tanto, de la ordenación territorial y urbanística pasa a ser ahora además, lo que supone un giro importante, el ciudadano en cuanto tal, aunque también el cualificado, en su caso, como propietario de suelo y eventualmente como empresario. En el título I de la LeS se establece, por ello, un novedoso estatuto de derechos y

²⁴ Del artículo 15.3 LeS se deduce la preceptividad y trascendencia del trámite o fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación cuando éstos contemplan actuaciones de urbanización.

²⁵ Son los previstos en el artículo 15.3 y en la disposición adicional 2.ª LeS.

deberes del ciudadano en términos de condiciones básicas garantes –en la dimensión espacial de la convivencia– de la igualdad en el ejercicio de los derechos (todos ellos, incluidos desde luego el de libre empresa y el de propiedad) y el cumplimiento de los deberes constitucionales²⁶. Obvio resulta decir que estas condiciones básicas comprometen la acción de los poderes públicos y, en particular, la de los competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, en su realización efectiva. Y ello, en los términos del estatuto constitucional del Estado social administrativo, que no son otros que los que resultan de los deberes de acción impuestos a éste por el artículo 9.2 CE y el principio de eficacia a que, según el artículo 103.1 CE, debe responder toda la actuación de la Administración pública servidora del interés general. En modo alguno puede minusvalorarse, pues, la trascendencia de tal concreción legal del compromiso constitucional. Debe destacarse en todo caso que, en punto al problema social de la vivienda (ligada ésta al derecho de disfrute de un domicilio adecuado), la comentada perspectiva legal aparece complementada –desde la óptica de la actuación del poder público para hacer efectivas las condiciones básicas estatales– por medidas no menos importantes para asegurar el rigor, la eficacia y la efectividad de la gestión pública: i) la vinculación básica de los patrimonios públicos de suelo obtenidos en virtud de la recuperación de plusvalías a la regulación del precio del suelo, la obtención de reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y la facilitación de la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, debiendo destinarse los bienes que los integren a la construcción

²⁶ Puede en principio llamar la atención, dada la dimensión político-social del problema, la ausencia, junto al derecho al disfrute de vivienda adecuada, de referencia al derecho de acceso a tal vivienda. La norma legal estatal está aquí muy lejos de desfallecer frente a la dificultad que, por sus características, presenta este último derecho, que, siendo un verdadero derecho constitucional, precisa empero la intermediación del legislador ordinario para ser efectivo (como resulta, sin más, del art. 53.3 CE). Atendiendo al problema social existente, el legislador general cumple en este punto su función imponiendo también una condición básica: la reserva para viviendas con finalidad social, pero que, por su objeto, forzosamente ha de ser dirigida al legislador autonómico para que éste opere a partir de ella a la hora de configurar sus políticas urbanística y de vivienda. La condición básica de garantía de la igualdad en el ejercicio efectivo del derecho sólo puede formularse así, en sede del ordenamiento general, en términos de deber de los poderes públicos competentes para establecer la ordenación territorial y urbanística de forma que, aun respondiendo a sus propias opciones, respete el principio común de reserva de una parte proporcionada (con un mínimo flexible en todo caso) a vivienda sujeta a algún régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda (como el derecho de superficie o la concesión administrativa).

De acuerdo con el artículo 10, b) de la Ley estatal comentada la determinación de la reserva de suelo para vivienda de este tipo corresponde en principio a la legislación de ordenación territorial y urbanística autonómica o, de conformidad con ella, a los instrumentos de ordenación que prevea. Pero tiene un mínimo: los terrenos precisos para realizar el 30% de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización. Este mínimo puede, sin embargo, ser excepcionado –a la baja– por la legislación de ordenación territorial y urbanística para determinados Municipios o actuaciones de nueva urbanización, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social.

de viviendas sujetas a un régimen de protección pública, así como, en su caso, a otros usos de interés social²⁷; ii) la introducción de las técnicas de la venta y la sustitución forzosa del propietario para hacer efectivo el destino de suelo urbanizado conforme a su función social (con la garantía al propietario del mínimo del 50% del valor de su suelo)²⁸; y ii) finalmente, pero no en último lugar, la regulación completa y en términos atractivos del derecho de superficie (con un periodo de vida de hasta 99 años)²⁹. A lo que debe sumarse, en el contexto del estatuto del ciudadano cualificado como propietario, la clarificación y actualización de las garantías de la reversión y la retasación³⁰.

3.3. *La determinación de un cuadro de principios y criterios directivos del proceso de regulación del suelo conforme al interés general*

El fin común de todas las políticas públicas de regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo –la utilización de éste conforme al interés general– comporta que tal utilización debe producirse según el principio de desarrollo sostenible³¹. Esta prescripción conecta por sí misma el proceso de ordenación del territorio y el suelo a los requerimientos inherentes a tal principio, tal como éste es interpretado y aplicado en el Derecho ambiental, pero precisando en todo caso que en virtud de dicho principio las referidas políticas públicas deben propiciar el uso racional de los recursos naturales³²:

- En primer lugar, armonizando los requerimientos, entre otros, de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente³³.
- En segundo lugar, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación.
- Y, en tercer lugar, procurando, en particular, la eficacia de la protección de la naturaleza (flora y fauna), el paisaje y el patrimonio cultural; la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística; y un medio urbano con ocupación eficiente del suelo, suficiente dotación con las infra-

²⁷ Artículos 33 y 34 LeS.

²⁸ Artículos 31 y 32 LeS.

²⁹ Artículos 35 y 36 LeS.

³⁰ Artículo 29 LeS.

³¹ Las prescripciones directivas subsiguientes se entienden sin perjuicio de la adaptación de su persecución a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística.

³² Artículo 2.2 LeS.

³³ Exigencia, que conecta con la exigencia, ya comentada, de determinación y ponderación suficientes y adecuadas de todos los intereses públicos (demás de los privados) que se hagan presentes en cada caso.

estructuras y los servicios que le son propios y con funcional combinación de los usos efectivamente implantados (cuando cumplan una función social).

La conexión del principio de desarrollo sostenible con el de la utilización racional de todos los recursos naturales determina la superación de la independencia artificial de la gestión del suelo y la inserción de ésta en la del conjunto de los recursos naturales. Lo que se traduce en importantes consecuencias, sobre todo por lo que hace a la gestión de un recurso tan importante en un país de las características del nuestro como el del agua. De esta suerte, la vinculación de la acción de los poderes públicos (en particular la de regulación del uso del suelo) al expresado fin común y su concreción ulterior en las directrices expuestas comporta, en particular, las siguientes medidas derechamente dirigidas a asegurar la plena corrección del ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística:

- 1.^a La equiparación de las previsiones referidas, de un lado, a la atribución al suelo de un destino que posibilite el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, y, de otro lado, a la preservación de la urbanización del restante que esté en dicha situación de suelo rural (art. 10, a LeS).
- 2.^a La obligada atención, en la ordenación de los usos, al principio –entre otros– de la garantía del suministro de agua (art. 10, c LeS).
- 3.^a El establecimiento de un límite determinado por remisión al régimen de protección o policía del dominio público: la preceptividad de la inclusión de los terrenos sujetos a dicho régimen en la situación de suelo rural (art. 12.2, a LeS).
- 3.^a El condicionamiento de la alteración de la delimitación de espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la red natura 2000 (con reducción de su superficie o exclusión de terrenos de ellos) al criterio científico, es decir, a la comprobación –con método científico adecuado– del cambio, por evolución natural, del estado de dichos espacios que justifique tal alteración (art. 13.4, párr. 2.º LeS); así como el mantenimiento del destino forestal de los terrenos de este carácter incendiados, al menos por el plazo fijado en el artículo 50 de la Ley de Montes y sin perjuicio de las excepciones por ésta previstas (disp. ad. 6.^a LeS).
- 4.^a El sometimiento de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística (referidos a actuaciones de urbanización, es decir, de transformación del suelo) no sólo a informe de sostenibilidad ambiental (sin perjuicio de la evaluación asimismo ambiental de los proyectos de ejecución), sino –en la fase procedimental de consultas– a informe de la Administración del agua sobre la existencia de los recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y la protección del dominio público hidráulico (art. 15.3 LeS).

- 5.^a La introducción de un informe de seguimiento de las actividad de ejecución urbanística, que ha de considerar, como mínimo y además de la económica, la sostenibilidad ambiental; informe, que se contempla como obligatorio en los Municipios que deban contar con Junta de Gobierno Local y en los demás que determine la legislación de ordenación territorial y urbanística (art. 15.4 LeS).
- 6.^a La preceptividad de la fijación por la legislación urbanística del umbral en el que el impacto de una actuación urbanizadora obliga al ejercicio de forma plena de la potestad de ordenación del Municipio o del ámbito superior en el que se integre la actuación por trascender los efectos generados en el medio ambiente el ámbito propio de la misma (art. 15.6 LeS³⁴).
- 7.^a La inclusión de las obras de potabilización, suministro y depuración de agua requeridas por la legislación pertinente entre las obras de urbanización y las infraestructuras de costeamiento y ejecución obligatorios en las actuaciones urbanizadoras (art. 16.1, c LeS).

El impacto de estas medidas sobre el rigor en el ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística es, de suyo, evidente, pero lucen aún más si se ponen en relación con:

- El traslado de la competencia de aprobación de todos los instrumentos de ordenación urbanística (cuando sea municipal), tanto de la inicial –lo que es significativo, ya que en ella se produce la primera asunción municipal de la iniciativa de ordenación– como de la final, al Pleno municipal (disposición adicional 9.^a LeS, que modifica el art. 22.2 de la Ley básica de régimen local), rectificando así enérgicamente el proceso de traslado del centro de gravedad de la toma de decisiones en la materia –en la Administración municipal– a los órganos ejecutivos desarrollado hasta entonces por el legislador, en sede fundamentalmente de la legislación básica de régimen local.
- La exigencia, ya comentada, de motivación del ejercicio de la potestad de planeamiento, con expresión del interés general al que sirve (art. 3.1, párr. 2.º LeS), cuya trascendencia para asegurar no sólo la seriedad del proceso decisional administrativo, sino la plenitud y la efectividad del control judicial de éste, no es precisamente difícil de apreciar.

³⁴ La disposición transitoria cuarta (relativa a «criterios mínimos de sostenibilidad») determina que, si transcurrido un año desde la entrada en vigor del nuevo texto legal, la legislación sobre ordenación territorial y urbanística no hubiera fijado el umbral a que se ha hecho alusión en el texto, toda innovación de la ordenación establecida deberá realizarse en ejercicio pleno de la potestad de planeamiento cuando la actuación conlleve, por sí misma o en unión de las aprobadas en los dos últimos años, un incremento superior al veinte por ciento de la población o de la superficie del suelo urbanizado del Municipio o ámbito territorial.

A todo lo anterior, que en modo alguno obstaculiza, como la LeS se encarga de advertir, el desarrollo de modelos territoriales diferenciados por las instancias territoriales competentes, se añade aún la imposición a los poderes públicos del deber de promover la realidad y efectividad del estatuto ciudadano enunciado en sus condiciones básicas mediante medidas de ordenación territorial y urbanística que procedan para asegurar: i) *un resultado equilibrado en la ocupación y la transformación del suelo*, operando al efecto ii) bien *favoreciendo*, iii) bien *conteniendo*, según proceda, los correspondientes *procesos de ocupación y transformación del suelo*³⁵.

Con esta prescripción finalista o de resultado se va cerrando todo un código estimativo y directivo del proceso decisonal de ordenación del territorio y el suelo, que –presidido por el principio de desarrollo sostenible– se ultima con la desagregación de las directivas principales hasta aquí expuestas en criterios básicos para la acción de los poderes públicos precisa para la efectividad del estatuto de la ciudadanía, que depende obviamente de tal acción. Tales criterios básicos se fijan desde la óptica del régimen del suelo, se articulan como deberes de las instancias competentes y son los siguientes³⁶:

- 1.º La atribución al suelo en la ordenación territorial y urbanística de un destino que, o bien comporte o posibilite el paso de la situación básica de suelo rural a la de suelo urbanizado, mediante la urbanización, a las superficies estrictamente precisas para satisfacer las necesidades que lo justifiquen, impidiendo la especulación con él; o bien implique (en el caso del resto del suelo rural) la preservación del proceso de urbanización.

Lo que significa: la vinculación del suelo a su transformación urbanística únicamente para satisfacer necesidades reales, preservando el resto de la urbanización. Es clara, pues, la finalidad de corrección enérgica del fenómeno de la clasificación desproporcionada de suelo para possibilitar su destino final urbano. Ataque a este tipo de clasificación que, en cuanto clave del urbanismo «descontrolado» o «desbocado» –a su vez caldo de cultivo posibilitador del cáncer de la corrupción–, lo es también, y frontalmente, a uno y otra, al propio tiempo que supone la reintegración de nuestro modelo territorial de espacio social al común europeo (tal como éste se ha ido explicitando en las declaraciones conjuntas de los Ministros competentes en la materia de los Estados de la Unión Europea, la última vez en su reunión de Leipzig).

- 2.º El destino de suelo adecuado y suficiente a los usos pertinentes [productivos y residenciales, en especial (y en la proporción debida) el de vivienda sujeto a régimen adecuado para hacer efectivo el derecho a

³⁵ Artículo 2.3 LeS, aclarando, eso sí, que el suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística está al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos que disponga la legislación en la materia.

³⁶ Artículo 10.

ella], ordenando tales usos con arreglo a los principios de: i) accesibilidad universal; ii) igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres; iii) movilidad; iv) eficiencia energética; v) garantía de suministro de agua; vi) prevención de riesgos naturales y accidentes graves; vii) prevención y protección contra la contaminación y limitación de sus consecuencias para la salud o el medio ambiente.

3.4. *La «restitución a su ser» de la ordenación territorial y urbanística y sus efectos sobre el régimen de la ordenación territorial y urbanística y la valoración del suelo*

La eficacia de la guía por el cuadro estimativo expuesto del proceso decisonal conducente a la ordenación territorial y urbanística se complementa con la recuperación de la economía para ésta prevista por el orden constitucional, hoy alterada por un pronunciado y desnaturalizador escoramiento del lado del proceso de transformación urbanística mediante la urbanización. Aquella ordenación es ante todo, por mandato constitucional, regulación y, por tanto, intervención o policía administrativa específica del uso del suelo, cumplida sobre la ponderación del interés general y de los intereses privados. Su objeto principal es la regulación de la utilización, es decir, el uso, disfrute y disposición del suelo por quien esté legitimado para ello y según el destino que se le atribuya. Por ello mismo se traduce en la delimitación del contenido en facultades y deberes de la propiedad del suelo conforme, en su caso, a la organización jurídico-privada de su apropiación privada en términos ya de fincas o parcelas, es decir, terrenos concretos; delimitación que, por ser tal, es decir, por diferenciada de la expropiación, no origina derecho a indemnización alguna. Sólo cuando la efectividad de esa regulación dependa de la transformación previa del suelo (con inevitable incidencia, en términos de sacrificio o ablación, de los derechos referidos a fincas o parcelas, es decir, terrenos concretos) para convertirlo en soporte idóneo de los destinos previstos comprende, además, el necesario proceso de urbanización. Se comprende fácilmente, pues, la radical diferencia de lo uno y lo otro³⁷. Así pues, en la LeS una cosa es el régimen urbanístico de la propiedad del suelo, consistente en una regulación estatutaria, es decir, objetiva, y otra diferente el régimen de la transformación, en su caso urbanización, del suelo.

³⁷ La utilización de bien real propio conforme a su destino urbanístico —que encuentra sus límites, ya por razón física, en el bien o cosa mismos— es cuestión atinente al régimen de la propiedad, mientras que la urbanización es ajena a esa lógica, al ser una empresa que desborda cada una de las situaciones jurídico-privadas constituidas y, por tanto, el régimen de la propiedad, por tratarse de un fenómeno de alcance colectivo referido a las condiciones técnicas, jurídicas y económico-financieras de la producción del tejido urbano cuya creación es presupuesto de la aplicación de la regulación de usos prevista y que, por ello, sólo se desencadena en los casos en que tal producción sea necesaria y durante el periodo de tiempo en que tenga lugar. La diferencia es en todo comparable a la que media, en la edificación, entre la construcción (el proceso edificatorio) y el uso de la edificación terminada (el edificio).

La interrelación entre estatuto de la ciudadanía y criterios-deberes de la acción de los poderes públicos sólo puede tener lugar en el contexto de un determinado régimen del suelo, que es abordado por el legislador estatal con el obligado carácter básico. Tal régimen se construye por entero sobre la novedosa distinción a-urbanística (al no prejuzgar la política urbanística, ni, por tanto, la clasificación del suelo, caso de que exista) de dos situaciones objetivas en las que se entiende que se encuentra todo el suelo (se insiste: antes, al margen y en todo caso con independencia o sin perjuicio de su clasificación urbanística): la de suelo rural y la de suelo urbanizado; distinción de situaciones, en la que ahora no es posible entrar, pero que está en la base del marco estatal considerado.

Importa ahora destacar que, aún siendo la determinación del destino urbanístico de los terrenos cuestión de la ordenación territorial y urbanística, la diferenciación de las apuntadas situaciones permite:

- a) Sentar el principio de que las determinaciones de edificabilidad de los instrumentos de la ordenación territorial y urbanística pertenecen al Derecho objetivo (expresan lo que éste simplemente permite, prohíbe u ordena), de modo que, por sí misma, la mera previsión de la edificabilidad no integra ésta en el contenido de las concretas situaciones subjetivas dominicales³⁸. De este principio deriva la consecuencia decisiva de que la integración de tal contenido requiere la conversión de lo ordenado o permitido en elemento patrimonializado de las referidas situaciones, con cumplimiento de los deberes y levantamiento de las cargas correspondientes. O dicho de otro modo: exige la transformación de la edificabilidad en edificación (en su caso, previa urbanización). Pues sólo lo real (por realizado), en modo alguno lo meramente virtual (aunque previsto y ordenado) o posible (por permitido), ultima una situación subjetiva perfecta^{39, 40}.
- b) Efectuar un tratamiento independiente del régimen básico de las actuaciones de transformación urbanística⁴¹. Lo que lleva a la clarificación y el giro decisivos de que los derechos y deberes hasta ahora erróneamente conceptuados de la propiedad del suelo pasan a ser los básicos del régimen de las actuaciones de urbanización.

³⁸ Artículo 7.2 LeS.

³⁹ De ahí que el inciso final del artículo 7.2 LeS disponga que la patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de las cargas propias del régimen que corresponda.

⁴⁰ Y, además, de lo dicho, articular las condiciones básicas de igualdad del estatuto de la propiedad de todo el suelo con las bases del régimen objetivo del suelo que esté en la única situación –la rural– en la que son precisas por imperativo medioambiental; bases, que no van más allá de las ya tradicionales, pero aseguran en todo caso el sometimiento de la utilización del suelo con valores objeto de protección a la preservación de los mismos. El régimen de la utilización del suelo rural se establece en el artículo 13 LeS.

⁴¹ Compárense, de un lado, los artículos 7, 8 y 9 y, de otro, los artículos 14 y 16 LeS.

El impacto clarificador y, por tanto, preventivo del riesgo tanto de la especulación con el suelo prohibida constitucionalmente, como de la desviación en el ejercicio de la potestad de planeamiento, es patente:

- De un lado, la separación neta entre i) ordenación como regulación objetiva de la utilización del suelo susceptible de directa aplicación en actos concretos de edificación y ii) ejecución de las actuaciones de transformación del suelo como operación precisa para la conversión de superficies de suelo en unidades idóneas para servir de soporte físico a actos edificatorios en aplicación de la referida ordenación, conduce a la paralela nítida separación —a efectos de la participación de sujetos privados en la política de ordenación territorial y urbanística— entre el establecimiento de ésta y su ejecución. Y esta última separación permite la diferenciación —según su objeto— del régimen de los convenios urbanísticos, causa también, éstos y en la práctica, de los problemas que padece nuestro urbanismo. Con la consecuencia:
 - a) De la prohibición de pactos o acuerdos vinculantes sobre los términos de la ordenación a establecer como resultado de la declaración legal como no susceptible de transacción de la función pública de ordenación territorial y urbanística⁴². De suerte que, en lo sucesivo, sólo serán legítimos los pactos o acuerdos contenidos en «convenios de planeamiento» que claramente sean preparatorios y no vinculantes de la decisión que deba recaer en el correspondiente procedimiento de aprobación.
 - b) De la prohibición de establecimiento, en los convenios o negocios jurídicos que el promotor de una actuación de transformación urbanística celebre con la Administración correspondiente, es decir, en los llamados «convenios de ejecución», de obligaciones o prestaciones adicionales o más gravosas que las que procedan legalmente en perjuicio de los propietarios afectados, con prescripción de la nulidad de las cláusulas que contravengan tal prohibición⁴³.
- Y, de otro lado, la derivación desde la ordenación territorial y urbanística como tal (regulación objetiva) sólo: bien la legitimación de la ejecución de actuaciones de transformación del suelo (con la consecuencia de la congelación de todo acto edificatorio hasta la conclusión de tal transformación y la existencia, por tanto, de las unidades de suelo aptas para tal tipo de actos), bien la directa posibilitación de la edifi-

⁴² Declaración que efectúa el artículo 3.1, inciso inicial, LeS y que concreta, haciendo uso de la remisión que al efecto contiene, el régimen básico general de los actos administrativos consensuales establecido por el artículo 88 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

⁴³ Artículo 16.3 LeS.

cación de suelo (cuando no es precisa para ello actuación previa de transformación alguna). En el primer caso, las únicas situaciones individualizadas derivables de la ordenación –incluso para a propiedad del suelo– son, en el contexto de la ejecución de la pertinente actuación transformadora, las que resultan del régimen de ésta. En el segundo, por el contrario, puede operar directamente el *ius aedificandi* ínsito en el derecho de propiedad, si bien en las condiciones y con el alcance (en edificabilidad y uso) determinados por la ordenación territorial y urbanística aplicable. Pues de la mera aplicación al caso de la ordenación objetiva se trata. De este modo la LeS sirve de puente entre la legislación civil y la ordenación delimitadora de la función social del derecho de propiedad por razón de urbanismo, dejando claro, además, que sólo la edificación producto de la realización efectiva de la edificabilidad atribuida pasa a formar parte del contenido patrimonial de la situación individualizada del propietario correspondiente. De donde se sigue que la alteración de la ordenación territorial y urbanística y, con ella, de la mera edificabilidad (para uso o usos determinados) prevista se inscribe en la regla de que la determinación normativa del contenido del derecho de propiedad no confiere por sí misma derecho a exigir indemnización⁴⁴.

Toda la anterior construcción permite afrontar de manera novedosa y consecuente, pero prudente y ponderada, finalmente y como cierre del esquema preventivo de la especulación constitucionalmente prohibida, la capital cuestión de la valoración de los derechos e intereses legítimos en cada momento existentes en caso de expropiación o de incidencia del poder público determinante de responsabilidad patrimonial. Pues la combinación de la doble diferenciación de las situaciones del suelo y de los regímenes de la propiedad y de las actuaciones de transformación urbanística, sumada al principio clave de la no patrimonialización *ex ante* de la edificabilidad, conduce a:

- 1.º La reafirmación de la universalidad del régimen de valoraciones, que pasa a regir ahora por igual no ya, como siempre, en la expropiación, sino también en la venta o sustitución forzosas y, sobre todo, en los procesos de equitativa distribución de beneficios y cargas en el curso de la ejecución de los planes y en la responsabilidad patrimonial⁴⁵. Se consigue así la plena efectividad del sistema constitucional de garantía de la integridad patrimonial de los ciudadanos.
- 2.º El ajuste de los criterios de valoración del suelo al régimen básico de la propiedad⁴⁶.

⁴⁴ Artículo 3.1, inciso final, LeS.

⁴⁵ Artículo 20 LeS. Véanse también los artículos 22 y 23.

⁴⁶ Artículo 22 LeS.

- 3.º El establecimiento de un régimen de valoración propio para la incidencia (por expropiación o por ejercicio de la potestad de planeamiento) en actuaciones de urbanización o edificación⁴⁷.

3.5. *La garantía de la transparencia de la actuación administrativa, la participación ciudadana en el planeamiento y la bondad y el rigor de la ordenación y la gestión territorial y urbanística*

El legislador estatal, que reafirma rotundamente la condición de funciones públicas de la ordenación territorial y urbanística, no se olvida, por último, de aspectos sin los cuales la refacción de esta política pública quedaría incompleta.

a) La información y la transparencia

Aunque reserva desde luego a la o las Administraciones públicas competentes la dirección y el control del proceso urbanístico en todas sus fases por cualesquiera sujetos, públicos o privados⁴⁸, impone a la legislación autonómica en la materia el deber de garantizar el derecho a la información tanto de los ciudadanos (sin condicionamiento o limitación algunos), como de las entidades representativas de los intereses afectados por aquel proceso⁴⁹. Al servicio de este derecho a la información (a toda ella) y de la transparencia administrativa están las siguientes técnicas:

- a) La atribución a todos los ciudadanos de los derechos subjetivos a: i) acceder a la información de que dispongan las Administraciones públicas sobre la ordenación territorial, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental; ii) a obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados (en los términos dispuestos por la legislación reguladora correspondiente); y iii) a ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, de régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada (en los términos dispuestos por su legislación reguladora)⁵⁰; así como, para quienes ejerciten –siendo o no propietarios de suelo– el derecho de iniciativa privada en la urbanización y la construcción o edificación, el derecho a consultar a las Administraciones públicas competentes sobre los criterios y las previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales y de las obras

⁴⁷ Artículo 25 LeS.

⁴⁸ Artículo 3.2, a) LeS.

⁴⁹ Artículo 3.2, c) LeS.

⁵⁰ Artículo 4, c) y d) LeS.

- que habrían de realizarse para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios y, en su caso, las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación, debiendo la legislación autonómica pertinente regularlo, fijar el plazo máximo (no superior a tres meses) de respuesta y los efectos que de ésta se sigan⁵¹.
- b) La formación y actualización permanente, por la Administración General del Estado en colaboración con las Comunidades Autónomas, de un sistema público general e integrado de información sobre suelo y urbanismo, compatible y coordinado con el resto de sistemas de información y, en particular, con el catastro inmobiliario, con la finalidad de promover la transparencia⁵².
 - c) La preceptividad de la inclusión, entre la información que deba constar en los proyectos de alteración de la ordenación urbanística que, no efectuándose en el marco del ejercicio pleno de la potestad de ordenación o planeamiento, pretendan incrementar la edificabilidad o la densidad o modificar los usos del suelo, la relativa a la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a la iniciación del procedimiento correspondiente, según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia⁵³.
 - d) La sujeción a información pública de i) todos los convenios urbanísticos; y ii) todos los instrumentos de ordenación y ejecución urbanísticas (incluidos los de distribución de beneficios y cargas) por plazo nunca inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento común⁵⁴.
 - e) La publicidad telemática del anuncio de la información pública, así como de los actos de tramitación que sean relevantes para la aprobación o alteración de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística⁵⁵.
 - f) La exigencia de complementación de la documentación expuesta al público, cuando de procedimientos de aprobación o alteración de instrumentos de ordenación urbanística se trate, de un resumen ejecutivo expresivo de i) la delimitación de los ámbitos en los que la ordenación

⁵¹ Artículo 6, b) LeS.

⁵² Disposición adicional primera LeS. El Ministerio de la Vivienda ya ha volcado en la red los datos del atlas estadístico de las áreas urbanas de España, 2006; lo que constituye un primer gran paso en el establecimiento del sistema público de información contemplado por la Ley.

⁵³ Artículo 70 ter.3 introducido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local por la disposición adicional novena LeS.

⁵⁴ Artículo 11.1 LeS.

⁵⁵ Artículo 70 ter.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, introducido por la disposición adicional novena LeS, en relación con el artículo 11.3 de ésta, que, además, obliga a las Administraciones públicas a impulsar la publicidad telemática. En los Municipios menores de 5.000 habitantes este deber puede cumplirse a través de los entes supramunicipales que tenga atribuida la función de asistencia y cooperación técnica con ellos, siendo obligatoria la prestación de esta cooperación.

proyectada pretende alterar la vigente, con un plano de la delimitación y la especificación del alcance de la alteración; y, en su caso, ii) los ámbitos en los que se suspendan la ordenación en vigor o los procedimientos de ejecución o intervención urbanística y la duración de tal suspensión⁵⁶. Se trata de una medida claramente dirigida a facilitar el conocimiento de los ciudadanos, sin necesidad de intermediación de experto o técnico alguno, de las iniciativas de cambio en la ordenación territorial y urbanística y, por tanto, de participación de aquéllos en los correspondientes procesos decisionales.

- g) El deber de todas las Administraciones públicas con competencias de ordenación territorial y urbanística de tener a la disposición de los ciudadanos que lo soliciten copias completas de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística vigentes en su ámbito territorial, de los documentos de gestión (entre los que deben incluirse los informes periódicos de seguimiento de la actividad de ejecución urbanística a que se refiere el artículo 15.5 LeS) y de los convenios urbanísticos⁵⁷.
- h) La publicación preceptiva de de i) todos los convenios urbanísticos; y ii) todos los instrumentos de ordenación y ejecución urbanísticas (incluidos los de distribución de beneficios y cargas) en la forma y con el contenido determinados por las Leyes⁵⁸.

b) La participación ciudadana

Sobre la base de las anteriores disposiciones dirigidas a asegurar la información suficiente sobre los procesos urbanísticos y la transparencia debida de la actuación administrativa, la LeS, considerándola factor clave para la bondad y el acierto de la ordenación territorial y urbanística y también la prevención y, en su caso, corrección, de cualesquiera deficiencias y desviaciones, aspira a revitalizar la decisiva participación ciudadana en el establecimiento de aquella ordenación y en su gestión. A tal fin, después de imponer a la legislación autonómica en la materia el deber de garantizar la participación ciudadana en una y otra y a la gestión urbanística el deber de promover tal participación⁵⁹, dispone el derecho de todos los ciudadanos a:

- 1.º Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, re-

⁵⁶ Artículo 11.2 LeS.

⁵⁷ Artículo 70 ter.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, introducido por la disposición adicional novena LeS.

⁵⁸ Artículo 11. LeS.

⁵⁹ Artículo 3.2, c) y 4 LeS.

clamaciones y quejas. Aquí la novedad radica en la amplitud de la participación y la exigencia de su efectividad⁶⁰.

- 2.º Obtener de la Administración una respuesta motivada a dichas alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate⁶¹, destacando el requerimiento de respuesta expresa y motivada en plazo.
- 3.º Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora. La novedad reside en la extensión de la acción pública al respeto de las decisiones de evaluación ambiental.

- c) El recto ejercicio de la potestad de planeamiento o planificación, especialmente en su función de previsión y arreglo del desarrollo urbano, y la seriedad y el rigor en las relaciones jurídicas derivadas de la gestión urbanística

La situación actual del planeamiento territorial y urbanístico, a tenor de la información actualizada al año 2006 que suministra el atlas estadístico de las áreas urbanas de España publicado por el Ministerio de la Vivienda, puede resumirse así:

- a) Cobertura amplia del territorio nacional: cuentan con plan general o con normas subsidiarias los términos municipales en los que se asienta i) el 90 % de la población de las grandes áreas urbanas y ii) algo más del 60% de la población de las pequeñas áreas urbanas, así como iii) algo más del 80% de la población de las áreas no urbanas.
- b) El éxito, pues, del sistema de planeamiento urbanístico diseñado en 1956 y centrado en el escalón municipal, que ha permanecido no obstante la fragmentación territorial del ordenamiento urbanístico; éxito que, al propio tiempo, expresa el fracaso del sistema de ordenación urbanística por superar el horizonte municipal.
- c) La consecución, por tanto, de la extensión de la planificación física al territorio nacional relevante al efecto desde el punto de vista del asentamiento de la población.

El juicio que permite esta información es, sin embargo, ambivalente. De un lado, la situación es positiva en cuanto acredita el pleno desarrollo del pro-

⁶⁰ Artículo 4, e), inciso inicial, LeS.

⁶¹ Artículo 4, e), inciso final, LeS.

ceso de «regulación» del uso del suelo en la parte del territorio más precisada de ella. Pero, de otro, es claramente negativa en tanto que revela la persistencia indebida del cumplimiento por el planeamiento urbanístico municipal de una función real para la que, al menos no siempre, es idóneo por su escala y perspectiva. La suma de la ordenación urbanística general de los términos municipales, en efecto, no puede sustituir la ordenación del territorio que la lógica actual de la ocupación, transformación y utilización del suelo demanda. Existe, pues, un vacío en la escala supramunicipal imputable a las Comunidades Autónomas, por el desigual desarrollo por éstas de la ordenación territorial que les incumbe directamente. La consecuencia es una articulación descompensada de la política de ordenación territorial y urbanística como un todo funcional, que sin duda no ha sido ni es ajena a los males que padecemos. Se confirma así la procedencia, ya antes apuntada, de distribuir la responsabilidad por tales males entre los Municipios y las Comunidades Autónomas.

En todo caso, ni el juego efectivo de la técnica del planeamiento (municipal y general) dice nada sobre la corrección del funcionamiento de la política urbanística, ni la actividad planificadora acredita la calidad de la planificación. Aquel funcionamiento, para ser correcto, sólo puede ser resultado del juego combinado de múltiples técnicas; juego, que ha brillado por su ausencia en la práctica de los últimos años, de modo que el plan ha operado exclusivamente como marco de legitimación de la actuación de los agentes (proporcionándoles seguridad en cuanto al aprovechamiento urbanístico). Y en esa práctica, la calidad del planeamiento dista de ser general, ya que, en la realidad, se ha producido una clara degradación de la planificación: de ser una decisión política colectiva sobre la convivencia en vecindad aquélla ha pasado a ser mero proyecto para la viabilidad legal de iniciativas al servicio del desarrollo urbano indiscriminado.

Todo ello, además de confirmar la insuficiencia de la LeS para el buen arreglo de la política de ordenación territorial y urbanística, corrobora su necesidad, su acierto en el diagnóstico de los problemas y, por tanto, la buena dirección de las medidas que articula. Por lo que hace al planeamiento y a la gestión territorial y urbanísticas, éstas son las siguientes:

- a) La exigencia de la regulación por la legislación autonómica pertinente de los supuestos en los que el impacto de la previsión de una nueva actuación de urbanización, es decir, de nuevo desarrollo urbano obliga a un ejercicio pleno de la potestad de planeamiento el Municipio o del ámbito superior en que se integra por trascender su ámbito propio los efectos significativos que la actuación previsiblemente va a generar en el medio ambiente (con las consecuencias que de ello se siguen)⁶².

⁶² Artículo 15.6 LeS. Para asegurar la efectividad de esta regla básica, la disposición transitoria cuarta determina que, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la LeS sin cumplimiento por la legislación autonómica de la remisión que a ella se hace, será de directa aplicación el criterio de que la actuación suponga –por sí misma o en unión de las aprobadas en los dos últimos años– un incremento superior al 20 por ciento de la población o de la superficie del suelo urbanizado del Municipio o ámbito territorial.

- b) La articulación de reglas, medidas, técnicas y trámites dirigidos a asegurar –desde la doble perspectiva de la compatibilización de los diversos intereses públicos y de la armonización de los intereses privados o particulares con el general– la corrección y el acierto en el ejercicio de la potestad de planeamiento y la bondad, por tanto, de las soluciones: i) la prohibición de convenios urbanísticos previos vinculantes de la potestad de planeamiento, que ya conocemos⁶³; ii) la fijación de límites sustantivos a la potestad de planeamiento (la preservación de toda transformación con finalidad urbanística del suelo que esté protegido por o en virtud de la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural⁶⁴) o su vinculación por criterios científicos (para la alteración, como ya nos consta, de los espacios naturales protegidos o de los incluidos en la red natura 2000⁶⁵); iii) el sometimiento a evaluación ambiental de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística (integrándola, en forma de informe de sostenibilidad, incluso de un mapa de riesgos naturales, en el procedimiento de aprobación de dichos instrumentos) y, en su caso, a evaluación de impacto ambiental los proyectos requeridos para su ejecución⁶⁶; iv) la exigencia de la inclusión por los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, además, de un informe o memoria de sostenibilidad económica, que debe ponderar el impacto de dicha actuación en las haciendas públicas afectadas por su implantación y el mantenimiento de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha y la prestación de los servicios resultantes, así como la suficiencia y la adecuación del suelo destinado a usos productivos⁶⁷; v) la potenciación de los trámites de consultas interadministrativas, especialmente mediante la previsión de informes sectoriales preceptivos y determinantes (los relativos a la existencia de los recursos hídricos necesarios; el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso; y la afección de las carreteras y demás infraestructuras y el impacto sobre su capacidad de servicio⁶⁸) y vinculantes (el relativo a la incidencia sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la defensa nacional⁶⁹), debiendo resaltarse que el carácter determinante se traduce especialmente en que el contenido de la memoria ambiental⁷⁰ sólo puede disentir

⁶³ Artículo 3.1 LeS.

⁶⁴ Artículo 12.2, a) LeS.

⁶⁵ Artículo 13.4, párr. 2.º LeS.

⁶⁶ Artículo 15.1 y 2 LeS.

⁶⁷ Artículo 15.4 LeS.

⁶⁸ Artículo 15.3 LeS.

⁶⁹ Disposición adicional segunda LeS.

⁷⁰ Debe tenerse en cuenta que, según la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación ambiental de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, la memoria ambiental se formula finalizada la fase de consultas y con objeto de valorar la integración de los aspectos ambientales en la propues-

de ellos de forma expresamente motivada⁷¹; vi) la facilitación de la coordinación administrativa en la toma de decisiones mediante la previsión de la posibilidad de la participación de representantes incluso de la Administración general del Estado en los órganos colegiados de carácter supramunicipal que sean competentes para la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística⁷²; y vii) la exigencia de motivación (con expresión de los intereses generales servidos) de las decisiones en que se traduzca el ejercicio de la potestad de planeamiento en la que confluyen todas las anteriores⁷³.

- c) La garantía de la distancia (respecto de los intereses particulares) u objetividad de las Administraciones competentes, mediante la de la imparcialidad de los funcionarios directivos, los representantes y las autoridades o cargos ejecutivos municipales con responsabilidades en la política urbanística, y, por tanto, de la guía de los procesos decisionales públicos exclusivamente por el interés general: renovación y ampliación del contenido, alcance y ámbito de aplicación del régimen de incompatibilidades, declaraciones (sobre causas de incompatibilidad y actividades generadoras de ingresos, así como bienes) y limitaciones al ejercicio de actividades privadas a la finalización del mandato de los representantes locales⁷⁴.
- d) La introducción de rigor en el ejercicio de la potestad de planeamiento, disponiendo: i) en el caso de que dicho ejercicio deba producirse en el contexto de procedimientos incoados a iniciativa particular, 1) el derecho de los interesados que hubieran formulado previamente consulta a la Administración competente sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística y otros extremos relevantes a ser indemnizados, en caso de alteración de los datos facilitados en la contestación dentro del plazo en el que ésta surta efectos, a ser indemnizados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la elaboración de los proyectos necesarios que resulten inútiles⁷⁵, y 2) el derecho de los interesados en el procedimiento de planeamiento a ser indemnizados por el importe de los gastos en que hayan incurrido para la presentación de las solicitudes como efecto derivado del incumplimiento del deber de

ta de plan o programa, en la que debe analizarse el proceso de evaluación, el informe de sostenibilidad ambiental y su calidad, y evaluarse el resultado de las consultas realizadas y cómo se han tomado en consideración y analizarse la previsión de los impactos significativos de la aplicación del plan o programa. La memoria ambiental es, por ello, preceptiva y ha de contener, por ello, las determinaciones finales que deban incorporarse a la propuesta del plan o programa (por lo que el órgano promotor ha de elaborar la propuesta de plan o programa tomando en consideración el informe de sostenibilidad ambiental, las alegaciones formuladas en las consultas y la memoria ambiental) [arts. 12 y 13 de la citada Ley].

⁷¹ Artículo 15.3, párr. 2.º LeS.

⁷² Disposición adicional octava LeS.

⁷³ Artículo 3.1, párr. 2.º LeS.

⁷⁴ Disposición adicional novena LeS por la que se modifican preceptos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local y se introducen nuevos preceptos en ésta.

⁷⁵ Artículo 6, b), párr. 2.º LeS.

resolver dentro del plazo máximo establecido legalmente (salvo en los casos de estar establecido el juego del llamado silencio positivo)⁷⁶; y ii) en el caso de que el ejercicio deba producirse en el contexto de procedimientos incoados de oficio por la Administración competente para su instrucción, pero cuya aprobación definitiva compete a otra Administración, la presunción legal *iuris et de iure* de la producción de tal aprobación por el transcurso del plazo establecido para el dictado de resolución expresa en la legislación correspondiente⁷⁷.

- e) La paralela introducción de rigor en las relaciones derivadas de la ejecución (mediante actuaciones de transformación urbanística) del planeamiento, con repercusión obvia sobre el ejercicio de éste (que ha de tener ahora en cuenta anticipadamente sus consecuencias en el momento de clasificar el suelo), al i) prohibir –como ya nos consta– los convenios urbanísticos que impongan obligaciones o prestaciones adicionales o más gravosas que las legales o con cláusulas en perjuicio de terceros (es decir, sin el consentimiento de éstos)⁷⁸; ii) excluir la posibilidad de la «monetarización» de la entrega de suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje legal de edificabilidad media ponderada de la actuación o ámbito superior de referencia cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva legal obligatoria con tal fin⁷⁹; y iii) precisar los momentos de inicio y terminación de las actuaciones de urbanización y vincular 1) a la caducidad de los instrumentos legitimantes de la ejecución de la actuación, el efecto de la restitución del suelo a la situación en que se hallaba en el momento del inicio de la actuación; y 2) a la recepción de las obras o la presunción legal de su terminación (por transcurso del plazo máximo para resolver sobre ella), el efecto de liberación del responsable de la ejecución de la conservación de la urbanización y la necesaria asunción, en su caso, de la misma por la Administración actuante⁸⁰.
- f) Finalmente, la introducción asimismo de rigor –retroalimentador del de la ordenación– en la gestión urbanística con carácter general gracias a la imposición, ya aludida, de la formulación, discusión y aprobación periódicos en los Municipios que dispongan de Junta de Gobierno Local de un informe de seguimiento de la actividad de ejecución urbanística de su competencia (que debe considerar, al menos, la sostenibilidad ambiental y económica y puede surtir los efectos propios del seguimiento obligado del cumplimiento de la declaración ambiental)⁸¹.

⁷⁶ Artículo 11.4 LeS.

⁷⁷ Artículo 11.5 LeS.

⁷⁸ Artículo 16.3 LeS.

⁷⁹ Artículo 16.1, b), último párrafo, LeS.

⁸⁰ Artículo 14.2 LeS.

⁸¹ Artículo 15.5 LeS.