



<https://doi.org/10.18800/dys.202202.006>

FECHA DE RECEPCIÓN: 09/06/2022
FECHA DE APROBACIÓN: 03/10/2022

LA REGULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN SOBRE LA CIUDAD EXISTENTE EN EL DERECHO URBANÍSTICO ESPAÑOL. SU INCIDENCIA SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD*

The regulation of intervention on the existing
city in Spanish urban law. Its impact on the
property law

Juan Antonio Chinchilla Peinado**

Universidad Autónoma de Madrid

* Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto TED2021-130900B-I00, Regeneración Urbana Climática (Reur-clima), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea "NextGenerationEU"/PRTR, cuyos IP son Juan Antonio Chinchilla Peinado y Felipe Iglesias González.

** Profesor Titular de Derecho Administrativo. Director del título propio de la Universidad Autónoma de Madrid, "Máster en Derecho Urbanístico y Territorial de la Comunidad de Madrid" y miembro del Consejo Científico y del Consejo de Redacción de la Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. ORCID iD: 0000-0003-2686-6753. Contacto: juanantonio.chinchilla@uam.es

Resumen:

La necesidad de intervenir sobre la ciudad existente, para regenerarla, se articula en el derecho urbanístico español a través de las nuevas figuras de las actuaciones de regeneración y renovación de la urbanización y las actuaciones de dotación. Frente a la situación previa, donde la Administración podía intervenir sobre una ciudad existente a través de la limitada figura de los “Planes Especiales de Reforma Interior” y la figura de la expropiación, ahora se permite esa intervención posibilitando el traslado a los propietarios de los costes de dichas intervenciones. Dado que los derechos y deberes de los propietarios afectados en unas y otras actuaciones son sustancialmente diferentes, resulta preciso identificar criterios de utilización que otorguen seguridad jurídica, ante la confusa posición del Tribunal Supremo.

Abstract:

The need to intervene on the existing city, to regenerate it, is articulated in Spanish urban planning law through the new figures of urban regeneration and renovation actions and allocation actions. In contrast to the previous situation, where the Administration could intervene in an existing city through the limited figure of the Special Interior Reform Plans and the figure of expropriation, this intervention is now permitted, making it possible to transfer the costs of these interventions to the owners. Given that the rights and duties of the owners affected in the different actions are substantially different, it is necessary to identify criteria for use that provide legal certainty, in view of the confusing position of the Supreme Court.

Palabras clave:

Regeneración urbana – Derecho de propiedad – Agenda urbana

Keywords:

Urban regeneration – Property law – Urban Agenda

Sumario:

1. Introducción. El cambio de paradigma en el urbanismo español – 2. Agenda Urbana y rehabilitación de la ciudad consolidada en el Derecho español – 3. La delimitación de las competencias para regular la intervención en la ciudad existente en el Derecho español – 4. Las actuaciones sobre el medio urbano. Actuaciones de regeneración y reforma de la urbanización y actuaciones de dotación. La necesidad de su delimitación – 5. Lista de referencias

1. INTRODUCCIÓN. EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL URBANISMO ESPAÑOL

Resulta incuestionable que se ha producido un cambio de paradigma en la concepción del urbanismo. La fuerza expansiva tanto del principio de desarrollo sostenible como de la adaptación y mitigación frente al cambio climático han penetrado en nuestro modelo tradicional del urbanismo expansivo, de una parte, limitando los crecimientos incontrolados e innecesarios; y, de otra parte, reconduciéndolo hacia la regeneración y rehabilitación de la ciudad existente (López Pérez, 2018, p. 386). No se trata solo del paso de una ciudad dispersa a una ciudad compacta, sino de la conversión de la ciudad existente en una ciudad más eficiente en cuanto a la utilización de los recursos naturales y una ciudad con unas dotaciones con la calidad requerida al servicio de los ciudadanos.

Los problemas de obsolescencia física, social y económica que presenta la ciudad consolidada requieren una respuesta transversal, ya que suele tratarse de ámbitos habitados por una población envejecida o con pocos recursos económicos. De entre las múltiples variables, el diseño urbano y de un espacio público con condiciones adecuadas de calidad se muestran como elementos determinantes, pero no únicos, de la eficacia de los procesos de regeneración urbana. Ahora bien, tampoco puede obviarse que esta reorientación del modelo urbanístico responde también al denominado “derecho de la crisis”, donde la actividad económica de expansión urbanística había quedado en suspenso (Ruíz López, 2018, p. 3)¹.

La focalización en la ciudad existente se ha articulado a través de las nuevas figuras de las actuaciones sobre el medio urbano (actuaciones de transformación y actuaciones edificatorias), incorporadas primero en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y actualmente en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (BOE núm. 261, de 31 de octubre). Ante la limitada capacidad normativa del Estado en materia urbanística tales actuaciones simplemente se delimitan en sus rasgos básicos definitorios, correspondiendo a la normativa de las Comunidades Autónomas la concreción de su acabado régimen jurídico y su articulación con el esquema de planeamiento construido sobre la figura de la clasificación de suelo.

¹ Ruíz López precisa que las empresas promotoras y constructoras no han orientado su actividad primordial a la obra nueva, los bancos no han concedido crédito para tales menesteres, y las haciendas locales no han conseguido financiarse con los tradicionales recursos generados por la actividad urbanística.

Lo cierto es que la regulación en las normas autonómicas de suelo aún presenta un mínimo contenido cuantitativo, focalizadas mayormente en la regulación de las clases de suelo, los instrumentos de planificación, los sistemas de gestión y el patrimonio público de suelo. Elementos todos ellos propios de la expansión urbana (Iglesias González, 2017, p. 221). Lo relevante es que este cambio de paradigma tiene una incidencia directa sobre la delimitación del contenido y los contornos del derecho de propiedad urbana, donde las consecuencias tradicionales derivadas de la concepción estatutaria de la propiedad han dado un paso más intenso que ocasiona que los instrumentos tradicionales que disciplinan la propiedad (planeamiento, sistemas de gestión) se resientan. Gráficamente, podría decirse que estamos intentando introducir “vino nuevo en odres viejos”, lo que genera importantes problemas.

2. AGENDA URBANA Y REHABILITACIÓN DE LA CIUDAD CONSOLIDADA EN EL DERECHO ESPAÑOL

La regulación de la propiedad urbanística se ha articulado en España desde 1956 sobre el concepto de propiedad estatutaria que, ahora, ha alcanzado el rango de concepto de derecho positivo y no ya solo como mero concepto doctrinal y jurisprudencial² explicativo, en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (artículo 11.1). Frente al régimen jurídico previo, donde la propiedad estatutaria del propietario de suelo urbano consolidado “cristalizaba” y se mostraba resistente frente a los intentos del planificador (y por ende también del legislador), la actual regulación ha eliminado esa barrera al vincular los deberes urbanísticos no sobre un elemento externo a la propiedad y de carácter fijo, como lo es la clasificación del suelo, sino sobre el tipo de actuación a desarrollar, sobre tipo de promoción a desarrollar (Menéndez Rexach, 2007, p. 74). El legislador permite ahora someter a un suelo que ya ha cumplido con todas las cargas urbanísticas a un nuevo proceso urbanístico y, por tanto, posibilita la imposición de nuevas cargas urbanísticas. Esta nueva

² Con carácter general se afirma, por ejemplo, por la STS de 29/01/2016 (ECLI:ES:TS:2016:301) que “este carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria determina que el contenido y modalidades de la misma habrá de ser el emanado de la ordenación urbanística, cuya variación o modificación no puede ser obstaculizada por los derechos de los propietarios, aunque, en su caso, puedan dar origen a indemnización. Tal *ius variandi* aparece caracterizado por la discrecionalidad en su determinación, aunque ésta en ningún caso puede ser producto de la arbitrariedad- artículo 9.3 de la Constitución, estando sometida tal clasificación a las exigencias de racionalidad en estrecha conexión con el interés público”.

realidad normativa del derecho de propiedad es la respuesta al concepto de desarrollo sostenible y a una realidad de ciudades necesitadas de procesos de regeneración.

La concreción del alcance jurídico de la renovación urbana requiere superar una concepción simplificadora que la equipara a meras actuaciones de sustitución, adaptación y transformación de las tramas existentes de la ciudad (concepción espacial). El enfoque transversal da paso al concepto de renovación urbana integral (concepción material), donde se pone el énfasis en el proceso, y no tanto en la concreta acción. Al margen de precedentes anteriores, la Carta de Leipzig sobre la Ciudad Europea Sostenible de 2007 incorpora la voluntad de los Estados miembro de acordar estrategias y principios comunes para las políticas de planificación urbana, e incide en la necesidad tanto de desarrollar políticas que favorezcan el desarrollo urbano integrado, como en focalizarse en las áreas urbanas más desfavorecidas. Allí aparece ya como objetivo la lucha contra el cambio climático, planteándose desde la renovación urbana a gran escala a través de la mejora de la eficiencia energética de las ciudades europeas mediante una acción coordinada.

Se reconoce, además, que los instrumentos de planeamiento existentes no resultan adecuados (Consuegra Ávila, Ruíz de Rivas y Vázquez, 2015, p. 3). La posterior Declaración de Toledo de 2010 incorpora una definición institucional de la regeneración urbana integrada³, poniendo el foco sobre el papel del espacio público en los procesos de renovación. Partiendo de la evidente diferencia entre procesos urbanos⁴ (regeneración social, urbana) y acciones constructivas⁵, se define a la renovación urbana integral como “una operación

³ Conjunto de actuaciones integradas y coordinadas desde diversos departamentos sectoriales, sobre áreas o zonas de un tejido urbano que conjugan la rehabilitación de edificios, la posible renovación (demolición y construcción de nuevos edificios), la intervención sobre el espacio público o sobre los equipamientos, con otras de carácter social, económico y/o ambiental, para su transformación y mejora urbanística, la revitalización económica y la mejora de la calidad de vida de sus habitantes.

⁴ Debe distinguirse entre aquellos con un carácter sectorial, ya sea de intervención estrictamente socioeconómica o física, y aquellos con un carácter integrado. Los ‘procesos’ de intervención estrictamente físicos se dividen a su vez en función de la permanencia del sustrato construido existente (con o sin demoliciones), la titularidad de los bienes objeto de intervención (privada o pública, distinguiendo en el segundo caso entre espacio público y equipamientos), y la existencia de reparcelación u otros mecanismos de equidistribución.

⁵ Así, en las ‘acciones’ se distingue entre aquellas que inciden en los edificios y las que tienen por objeto el espacio público. Las primeras se clasifican en función del grado de permanencia del sustrato físico existente (con o sin demoliciones), su grado de transformación volumétrica (con o sin aumento de volumen), y el grado de transformación de su organización interna (con

que engloba procesos de ‘regeneración social’ y ‘regeneración urbana’, y que afecta a un área urbana existente en un contexto urbano amplio” (Moya González y Díaz de Pablo, 2012, p. 114)⁶.

Dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS) establecidos por la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de 2015, el ODS11 impone como política urbana “[c]onseguir que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles”. En este marco, la Conferencia Habitat III⁷, celebrada en Quito en 2016, ha elaborado la denominada “Nueva Agenda Urbana”. En la misma, además de recogerse una referencia indirecta al derecho a la ciudad y al derecho al territorio como elementos integrantes del concepto de desarrollo urbano sostenible, se identifican como problemas acausales⁸ a resolver, entre otros, la necesidad de planificar en base a las proyecciones demográficas, manteniendo la oferta de suelo en equilibrio con el crecimiento poblacional y la gentrificación. La Agenda se decanta por la formulación de estrategias de desarrollo espacial que, frente a la ocupación de nuevos suelos, prioricen la renovación urbana con densidades demográficas sostenibles a través del diseño compacto y la integración de nuevos barrios en el entramado urbano, impidiendo el crecimiento urbano incontrolado y la marginación.

La Agenda Urbana Europea adoptada en mayo de 2016 como aportación a Hábitat III, resalta el papel desempeñado por los programas UrbanI, UrbanII

o sin reorganización interna). De esta forma, resultan las acciones de ‘conservación’, donde se distingue a su vez entre ‘mantenimiento’ y ‘reparación’, ‘rehabilitación’, ‘ampliación’, ‘reforma’, ‘demolición’ o ‘desmontaje total’ o ‘parcial’ y ‘renovación’. En las acciones de ‘rehabilitación’, por ser el tipo más frecuente y complejo, se distingue entre aquellas con carácter integral y las centradas en determinados aspectos estructurales o funcionales. Por su parte, las ‘acciones’ sobre el espacio público a escala restringida se clasifican, en función del grado de permanencia de lo existente, en ‘reurbanización’ y ‘remodelación’ de la urbanización.

⁶ Los autores precisan que “en las ‘intervenciones’, término general, se debe distinguir entre ‘acciones’ y ‘procesos’: las primeras se refieren a la ejecución material de la intervención, y se identifican con lo que en la normativa urbanística se ha denominado con frecuencia como obras; los ‘procesos’ aluden a los procedimientos y metodologías para llegar a las ‘acciones’, que engloban y articulan”. Los primeros corresponden a la escala edificatoria o urbana restringida y los segundos a la escala urbana amplia. En la misma línea, García Pérez (2017).

⁷ Como antecedentes se sitúan la Primera Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos Habitat I, de 1976, y a la Declaración de Vancouver que, con su correspondiente Plan de Acción de 64 recomendaciones, surgió de la misma; la cumbre Hábitat II de Estambul, de 1996, y a su Agenda Hábitat II: Declaración de Estambul sobre Asentamientos Urbanos, con sus 15 compromisos.

⁸ Como señala Viana-Cárdenas (2017), la identificación del problema no lleva aparejada una identificación de las causas que los originan (p. 26).

y UrbanIII, y respalda el Acuerdo de París sobre el cambio climático. La Agenda establece entre sus objetivos afrontar el desafío de la pobreza urbana, abordando tanto la regeneración de barrios desfavorecidos como la integración socioeconómica de los residentes⁹. A su vez, la Agenda Urbana Española, aprobada por el Consejo de Ministros el 22 de febrero de 2019, incorpora entre sus objetivos estratégicos tanto la revitalización de la ciudad como la adaptación del modelo urbano al cambio climático. La revitalización se articula sobre la priorización de la rehabilitación edificatoria y la regeneración urbana, dejando en un segundo plano a los nuevos desarrollos urbanísticos. Renovación que no debe llevar aparejada efectos colaterales de gentrificación, cambios sustanciales en la morfología urbana y pérdida de la población residente.

Para lograr ese objetivo, se propugna la adopción de diseños basados en una efectiva participación de la ciudadanía. A su vez, la adaptación al cambio climático requiere ordenar los usos del suelo y de la edificación, teniendo en cuenta aspectos bioclimáticos de eficiencia energética y funcional que permitan hacer frente con carácter preventivo a los riesgos naturales de inundaciones o sequías extremas. Esta evolución permite afirmar que el concepto de regeneración urbana es un concepto multidimensional en construcción (García Pérez, 2017, p. 218), también en su faceta jurídica. A través de la misma se busca equilibrar y desarrollar la complejidad y diversidad de la estructura social, productiva y urbana de la ciudad. La intervención sobre la ciudad consolidada debe resolver los problemas de eficiencia energética, la colmatación de espacios infrutilizados, el mantenimiento de la vitalidad urbana, la recuperación de valores urbanísticos del espacio urbano, o la recuperación de bordes urbanos, así como adaptarse y mitigar los riesgos del cambio climático, junto a otros aspectos socioeconómicos.

3. LA DELIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS PARA REGULAR LA INTERVENCIÓN EN LA CIUDAD EXISTENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL

El Tribunal Constitucional¹⁰ ha delimitado con precisión la competencia estatal para incidir sobre la ciudad existente. Afirma que la identificación de diferentes tipos de actuaciones sobre el medio urbano “no regula concretas

⁹ El programa de Financiación para Ciudades en el Marco de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (Fondos EIE) para el período 2014-2020, dirige las inversiones de los Fondos EIE directamente a zonas urbanas con el fin de crear mejores oportunidades de lograr una movilidad urbana sostenible, la regeneración física, económica y social de las comunidades desfavorecidas.

¹⁰ Por último, en la Sentencia N° 143/2017.

actuaciones sobre el suelo urbano ni predetermina las técnicas o instrumentos urbanísticos a utilizar por las Administraciones competentes en ejercicio de sus facultades en materia de urbanismo y ordenación del territorio". Por el contrario, se configuran como directrices generales de naturaleza económica dictadas al amparo del artículo 149.1.13ª de la Constitución Española (en adelante, CE), con las que se pretende orientar las políticas públicas en materia urbanística para la dinamización de un sector económico concreto, como es el de la rehabilitación y regeneración de las ciudades, como una concreción del principio de desarrollo sostenible en este concreto ámbito, amparada por el artículo 149.1.23ª de la CE.

Consecuentemente, el Estado puede así concretar los instrumentos para que las Administraciones urbanísticas, si lo estiman pertinente, puedan acometer obras de expansión (creación de nueva ciudad), o de rehabilitación, reforma y regeneración de la ciudad existente (actualización de la ciudad existente). Y ello se verifica identificando como categorías genéricas a las actuaciones sobre el medio urbano y como tipos concretos las actuaciones de transformación urbanística y las actuaciones edificatorias en el artículo 7 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015. Dentro de las actuaciones de transformación urbanística, se identifican las actuaciones de urbanización (de nueva urbanización¹¹, y de reforma o renovación de la urbanización existente¹²) y las actuaciones de dotación¹³.

A su vez, las actuaciones edificatorias pueden ser de nueva edificación o sustitución de la existente, o de rehabilitación de la edificación existente. La identificación de esta tipología de actuaciones no establece una regulación urbanística ni, por tanto, impone modelo alguno a las Comunidades Autónomas.

¹¹ Que suponen, conforme al artículo 7.1.a).1 de la TRLSRU, "el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística".

¹² Que tienen por objeto, conforme al artículo 7.1.a).2 de la TRLSRU, "reformular o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística".

¹³ Que tienen por objeto, a tenor del artículo 7.1.b) de la TRLSRU, "incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste".

Su identificación es instrumental para la definición de los derechos y cargas vinculadas al derecho de propiedad¹⁴ (como anteriormente lo era la fijación de distintas clases de suelo)¹⁵.

La competencia estatal se extiende también a determinar que la previsión de las actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización y de dotación, así como la regulación de las obras de nueva edificación o sustitución de la edificación existente, deben contenerse en los planes de urbanismo, mientras que las actuaciones de rehabilitación edificatoria y las actuaciones de transformación urbanística de regeneración o renovación urbana pueden regularse tanto en los propios planes urbanísticos o en otros planes y programas, que podrán modificar a estos. El Estado no puede concretar los supuestos en que se debe optar por uno u otro tipo de actuación, fijando criterios de utilización o de delimitación de sus ámbitos (continuos o discontinuos). Tampoco pueden concretar ni el tipo ni el procedimiento de aprobación de los planes o programas de rehabilitación o regeneración y su relación con los planes urbanísticos existentes, ni las formas de gestión de tales actuaciones¹⁶. Tal competencia corresponde a la legislación autonómica (González Bustos, 2017, p. 355)¹⁷.

Sí corresponde al Estado la competencia para exigir que en todos esos instrumentos se incorpore una memoria o informe que garantice la viabilidad de las actuaciones en términos de rentabilidad para los propietarios, engarzando con el artículo 149.1.13ª de la CE, al ser una garantía de finalidad económica que incorpora una regla de preservación de la racionalidad económica de las actuaciones de urbanización y del gasto público. La concreción de los elementos y alcance de tal memoria corresponde a las Comunidades Autónomas. También corresponde al Estado la previsión de la participación de los particulares en

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2014.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001.

¹⁶ Consecuentemente, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 143/2017 anula el artículo 9.2 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, y el artículo 4.4 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

¹⁷ Un ejemplo se encuentra en el Decreto Foral Legislativo N° 1/2017, de 6 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que señala como instrumentos de planificación específica para la rehabilitación, regeneración y renovación urbana el Plan Especial de Actuación Urbana (artículo 62) teniendo por objeto desarrollar sobre cualquier clase o categoría de suelo las determinaciones de la ordenación estructurante contenidas en los Planes Generales Municipales, así como establecer, modificar o completar su ordenación pormenorizada (artículo 61).

la acción urbanística pública, bajo la cobertura del artículo 149.1.1ª de la CE, aunque corresponda a las Comunidades Autónomas la concreta articulación de esa acción pública con la participación privada mediante la regulación de los correspondientes sistemas o técnicas de ejecución de los instrumentos urbanísticos y de intervención en la ciudad existente¹⁸.

La concreción por el legislador estatal del contenido del derecho de propiedad urbana y las cargas urbanísticas (sean de urbanización, reurbanización o rehabilitación) que corresponden a los propietarios de suelo urbano, bien de forma positiva (fijando las facultades u obras que deben costear) bien de forma negativa (identificando aquellas facultades que no se integran o las cargas que no deben ser satisfechas por estos), y los mecanismos para hacerlos efectivos cuando voluntariamente no cumplan tales deberes, se efectúa al amparo del artículo 149.1.1ª de la CE. A través de esa delimitación, positiva o negativa, se determinan las condiciones básicas del derecho constitucional de propiedad¹⁹, sea cual sea forma jurídica en que la propiedad urbana se manifieste²⁰ —propietario individual, comunidades de propietarios, agrupaciones de comunidades de propietarios y cooperativas de viviendas respecto de los elementos comunes de la construcción—.

A través de esas “condiciones básicas”, el Estado plasma una determinada concepción del derecho de propiedad urbana, en sus líneas más fundamenta-

¹⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional N° 5/2016, FJ 3º; 141/2014, FJ 7. B); 164/2001, FJ 9º; y 61/1997, FJ 14 c).

¹⁹ La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 141/2014 lo sintetiza en los siguientes términos: “Entra dentro de las competencias estatales la regulación de “la adquisición del contenido urbanístico susceptible de apropiación privada, su valoración o los presupuestos previos —o delimitación negativa— para que pueda nacer el derecho de propiedad urbana”, como también lo es la determinación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el cumplimiento de los derechos y deberes constitucionales, sin olvidar que “la función social forma parte del contenido del derecho de propiedad y expresa y sintetiza los deberes que modulan su ejercicio (artículo 33.2 de la CE)”. Por ello, puede encontrar cobijo en el artículo 149.1.1ª CE la regulación de “las manifestaciones más elementales de la función social de la propiedad urbana, los deberes básicos que a su titular corresponde satisfacer, en cuanto sirvan para garantizar la igualdad a que se refiere el artículo 149.1.1ª de la CE (...) desde la perspectiva de la delimitación positiva del título del artículo 149.1.1ª de la CE, hemos afirmado que “la materia sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos”... no cabe ignorar que las “condiciones básicas” hacen referencia “al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos (...))”, así como a “aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho”.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 143/2017.

les²¹. Desde la perspectiva competencial, el legislador estatal puede cambiar la configuración de los deberes de cesión y, correlativamente, del derecho a un determinado aprovechamiento urbanístico sin que ello comporte su inconstitucionalidad. La inconstitucionalidad de la regulación estatal, desde esta perspectiva, dependerá exclusivamente de si su contenido respeta o no los parámetros en los que puede moverse la configuración por el legislador estatal de las condiciones básicas. En esencia, dependerá de si deja un margen de concreción, ampliamente modulable, al legislador autonómico²².

Desde la perspectiva material, del respeto al contenido esencial, deben realizarse diversas precisiones. En primer lugar, los deberes que, desde 1956 hasta 1998 se consideraban deberes de los propietarios vinculados a la concreta clasificación del suelo son, ahora, deberes más abstractamente relacionados a la realización de actuaciones de transformación urbanística, que además han de modularse o matizarse en función del tipo de transformación urbanística que se realice, con independencia de la clase de suelo sobre la que se verifiquen²³. Por ello, la concreción de tales deberes por el legislador autonómico debe realizarse en función de la naturaleza y alcance de la actuación de transformación que sea precisa, de la realidad fáctica de la transformación que deba llevar a cabo. De ahí, resulta la necesidad de identificar correctamente la funcionalidad a la que sirve cada una de las diferentes actuaciones.

En segundo lugar, la concreción de esos deberes con diferente alcance en cada tipo de actuación no supone una vulneración del principio de igualdad. No se trata de forma desigual y discriminatoria a las titulares del suelo en razón de su condición (por no resultar objetiva, irrazonable o desproporcionada). La concreción del alcance de los derechos y deberes derivados del concreto tipo de actuación no deriva de ninguna circunstancia personal o social de los titulares de suelo, sino que se establece una regulación objetiva del contenido de la propiedad en función de circunstancias fácticas diversas²⁴. Con carácter general, el Tribunal Constitucional²⁵ ha afirmado que la Constitución:

Reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos,

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 164/2001.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional N° 141/2014.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 148/2012.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 164/2001.

²⁵ Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 141/2014.

de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir (SSTC 37/1987, de 26 marzo, FJ 2 y 89/1994, de 17 de abril, FJ 4).

En efecto, el artículo 33 de la CE, tras consagrar en su apartado 1 el derecho a la propiedad privada, dispone en su apartado 2 que “la función social delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”. Es cierto que, como hemos tenido ocasión de reiterar:

La traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y que, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las Leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por este Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias (SSTC 37/1987, FJ 2; 170/1989, FJ 8.b; 204/2004, FJ 5).

En todo caso, el legislador ha de respetar “el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho”. Ello se concreta en la propiedad urbana como sigue.

El contenido esencial de la propiedad urbana no incorpora la facultad de iniciativa urbanizadora de los terrenos, al configurarse ésta como una función pública. Se conecta así esta identificación como función pública con el derecho de propiedad (artículo 33.1 de la CE) y la libertad de empresa (artículo 38 de la CE), con sus respectivos ámbitos materiales (bienes susceptibles de aprobación y actividades que pueden ser explotadas económica o empresarialmente), sustrayendo la dirección y el control del proceso urbanizador de la iniciativa privada” y, por tanto, “de los mecanismos de mercado, de las decisiones de los propietarios o empresarios”²⁶. Tampoco el *ius aedificandi* forma parte integrante del contenido inicial del derecho de propiedad, sino que se va adquiriendo en función del cumplimiento de los correlativos deberes urbanísticos. En consecuencia, la edificabilidad no es, pues, una cualidad del suelo mismo, sino un contenido que le otorga la ley y el plan a cambio del cumplimiento de determinadas obligaciones²⁷, lo que tiene su incidencia y traducción en el régimen de valoración del suelo, dado que el *ius aedificandi* solo se integra en la valoración del suelo cuando está ya patrimonializado. Esto es, solo está patrimonializado

²⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional N° 141/2014; 164/2001; 61/1997.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 141/2014.

en el suelo urbanizado, mientras que, en el suelo rural, la indemnización de la simple expectativa urbanística se condiciona a la concurrencia de determinadas circunstancias establecidas en la Ley. Por tanto, el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación sí forma parte del contenido esencial del suelo integrado en la trama urbana²⁸.

Desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, de la exigencia que las limitaciones y deberes no vayan más allá de lo razonable²⁹, si bien no se ha planteado directamente la adecuación de las distintas cargas, sí se ha precisado que la distinta concreción (alcance) de los deberes que se imponen a uno u otro tipo de actuación debe tomar en consideración la mayor o menor intensidad en que las propiedades afectadas se benefician de las plusvalías urbanísticas³⁰. Recientemente, se ha denunciado la existencia de una “revolución silenciosa”³¹ (Rodríguez de Santiago, 2018, p. 1) por parte de Tribunal Constitucional español que está provocando la eliminación (o con mayor precisión la difuminación) del principio de proporcionalidad como criterio (fuerte) de control de las limitaciones legislativas sobre el derecho de propiedad. Con carácter tradicional se ha venido reconociendo que la regulación legislativa del derecho de propiedad debía superar el contraste con el principio de proporcionalidad y respetar el contenido esencial del derecho (artículo 53.1 de la CE).

De una parte, el contenido esencial identifica un resto mínimo de “utilidad meramente individual” que permite que eso que pretende seguir llamándose propiedad siga siendo reconocible como tal³². De otra parte, la concreción de la función social ha sido objeto de control a través de un canon de baja densidad que nunca se ha identificado expresamente como control de proporcionalidad (Rodríguez de Santiago, 2018, p. 1), pero que plasmaba su exigencia de un control amplio de razonabilidad de las cargas y limitaciones impuestas. Ahora, el Tribunal Constitucional afirma que el legislador del derecho de propiedad, aparte del necesario respeto a su contenido esencial, “no encuentra otro límite que el de no sobrepasar el equilibrio justo o relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida, teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica”.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 14/2007.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 37/1987.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 164/2001.

³¹ A la luz de las SSTC 16/2018, de 22 de febrero (ley foral de la vivienda), FJ 17; y 32/2018, de 12 de abril (ley andaluza de la función social de la vivienda), FJ 7.

³² Por ejemplo, la STC N° 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5.

Con ello, se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones. Esta afirmación supone un rechazo expreso del principio de proporcionalidad como canon del examen de los límites (o cargas y obligaciones) que el legislador impone a la propiedad en atención a intereses generales que concretan la función social de ese derecho (artículo 33.2 de la CE). La regla de control se reduce a un genérico control (negativo) de razonabilidad, consistente en verificar que la limitación persigue la consecución de un bien de interés general con relevancia constitucional.

4. LAS ACTUACIONES SOBRE EL MEDIO URBANO. ACTUACIONES DE REGENERACIÓN Y REFORMA DE LA URBANIZACIÓN Y ACTUACIONES DE DOTACIÓN. LA NECESIDAD DE SU DELIMITACIÓN

4.1 La situación previa. La previsión de la intervención en la ciudad existente en la Ley 6/1998. La posición “defensiva” de la propiedad del Tribunal Supremo en el suelo urbano consolidado: “los límites de la realidad”

Ante la necesidad de intervenir en la ciudad “existente”, el legislador estatal incorporó en la previa Ley 6/1998 los conceptos de suelo urbano consolidado y no consolidado. Pero la legislación estatal no definió tales conceptos. El Tribunal Constitucional³³ afirmó la competencia de las Comunidades Autónomas para establecer los criterios normativos de diferenciación entre una y otra categoría de suelo urbano. Ahora bien, el Tribunal Constitucional precisó como límite de la competencia autonómica que tal diferenciación debía articularse “en los límites de la realidad”. La norma autonómica, por tanto, no podía ignorar la realidad existente. Es más, y ya a nivel del control del planeamiento urbanístico, el Tribunal Supremo precisó que, al tratarse de categorías establecidas (aunque no definidas) por el legislador básico estatal, la efectividad de esas previsiones contenidas en la normativa básica no podía quedar obstaculizada ni impedida por el hecho de que la legislación autonómica no hubiese fijado los criterios de diferenciación entre una y otra categoría³⁴.

En la interpretación de este precepto, el Tribunal Supremo mantuvo una primera interpretación “expansiva”³⁵ donde se admitía el sometimiento al

³³ Sentencias del Tribunal Constitucional N° 164/2011 y 54/2002.

³⁴ Por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008 (Recurso de Casación N° 4731/2004) y 10 de mayo de 2012 (Recurso de Casación N° 6585/2009).

³⁵ Establecida en 7 pronunciamientos: SSTs de 31 de mayo de 2006 (Recurso de Casación N° 1835/2003), 26 de octubre de 2006 (Recurso de Casación N° 3218/2003), 4 de enero de 2007

régimen de cargas previsto en el artículo 14.2 de la Ley 6/1998, aunque los terrenos en su origen y atendiendo a sus características de urbanización y edificación, debieran merecer la categorización de suelo urbano consolidado. A partir de 2008, se asume una interpretación “restringida” y “proteccionista”. Desde ese momento se afirma que el planeamiento (en su condición de norma reglamentaria que establece la concreta ordenación sobre una parcela) no podía establecer libremente esta categorización desconociendo la realidad, haciendo abstracción de las características de los terrenos (Ruíz López, 2018, p. 3; Velasco Caballero, 2018, p. 1) determinando ámbitos de reforma interior donde se impusieran a los propietarios deberes de cesión.

Desde esta perspectiva, el Tribunal Supremo estableció una clara “línea de defensa” de la propiedad urbana que tuviera la consideración de suelo urbano consolidado frente a las veleidades del planificador urbanístico. De forma sintética, se afirma por el Tribunal Supremo que resulta imposible someter al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas, que son propias del suelo urbano no consolidado, a terrenos que merecían la categorización de urbano consolidado conforme a la realidad física preexistente al planeamiento que prevé la nueva ordenación, la mejora o la reurbanización. El argumento es rotundo:

El suelo urbano consolidado, una vez adquirida esa condición, no puede des-categorizarse para someterlo al régimen del suelo urbano no consolidado y aplicar el régimen de cargas y cesiones propias de este suelo, sometiendo los mismos terrenos a procesos sucesivos de cesión y costeamiento de las obras de urbanización que lesionan el derecho a la equidistribución.

A juicio del Tribunal Supremo, no se puede devaluar el estatuto jurídico de los propietarios de esta clase de suelo exigiéndoles el cumplimiento de nuevas cargas y obligaciones establecidas para los propietarios del suelo no consolidado. Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, al permitir su exigencia de forma indefinida (Ruíz López, 2018, p. 9). De forma sintética, ello significó, desde la perspectiva de la integración del contenido esencial de la propiedad, que el suelo urbano consolidado integra la edificabilidad en el patrimonio del

(Recurso de Casación N° 4839/2003), 31 de enero de 2007 (Recurso de Casación N° 5534/2003), 20 de marzo de 2007, 30 de enero de 2008 (Recurso de Casación N° 615/2004), 6 de noviembre de 2008 (Recurso de Casación N° 5648/2006), y 6 de noviembre de 2008 (Recurso de Casación N° 7618/2004).

titular del suelo por la simple clasificación, sin que el mismo pudiese ser objeto de operaciones que supusieran su “degradación” jurídica.

Ello no significaba que no se pudiese actuar sobre la ciudad consolidada. Por el contrario, se admitían las actuaciones sistemáticas en suelo urbano por unidades de actuación y a cargo de los propietarios. Pero, en tal supuesto, no podía exigirse a los propietarios, que ya cedieron y costearon la urbanización, mejoras y reformas sucesivas y reiteradas, a modo de una “urbanización inacabable”, es decir, mediante la imposición de actuaciones de mejora de servicios que no responden a nuevas concepciones globales urbanísticas, sino a cambios y mejoras puntuales de los servicios urbanísticos³⁶. La excepción se encontraba en aquellos supuestos donde la urbanización existente solo fuera apta para servir a la edificación existente en ese momento, pero no a la contemplada en el nuevo planeamiento (por ejemplo, una refinería que con la expansión de la ciudad queda integrada dentro de la trama urbana y se propone un cambio de uso a residencial sobre tales terrenos)³⁷. De forma sintética, lo que se rechazaba era que en los procesos de regeneración urbana fuese posible exigir a los propietarios afectados asumir cargas urbanísticas, debiendo la Administración adquirir, mediante compra o expropiación, la titularidad de los suelos que considerase necesarios para nuevas dotaciones, asumiendo las cargas urbanización³⁸.

4.2 La previsión de la intervención en la ciudad existente en la Ley 8/2007 y el Texto Refundido de 2015. La admisibilidad de la degradación jurídica del suelo urbano consolidado. “La realidad de la necesidad de regeneración”

La identificación de lo que debe entenderse por actuación de dotación en el actual artículo 7.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Renovación Urbana (en adelante, TRLSRU), aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en cuanto modalidad de actuación de transformación urbanística y su diferenciación respecto de las actuaciones de urbanización, sean de nueva urbanización (artículo 7.1.a.1) de la TRLSRU), o de reforma o

³⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2000 (Recursos de Casación N° 5289/1995; 5290/1995; 5291/1995; 7533/1995).

³⁷ Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2012 (Recurso de Casación N° 1531/2009; ECLI:ES:TS:2012:5450)

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018 (Recurso de Casación N° 6090/2017; ECLI: ES:TS:2018:3779).

renovación de la urbanización (artículo 7.1.a.2) de la TRLSRU) de una parte; y, de las actuaciones edificatorias, sean de nueva edificación y de sustitución de la edificación existente (artículo 7.2.a) de la TRLSRU), sean de rehabilitación edificatoria (artículo 7.2.b) de la TRLSRU), de otra parte, en principio y desde la óptica del legislador estatal se realiza al margen de la concreta clasificación y calificación que, conforme a la normativa urbanística autonómica, ostente el suelo en los términos fijados por el planeamiento aplicable. Respecto de todas ellas, se mantiene el principio general de que la previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no se integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. Su patrimonialización se produce únicamente con la realización efectiva de la edificabilidad, tras el cumplimiento de las cargas urbanísticas (artículo 11.2). Ahí se encuentra la esencia de la concepción estatutaria de la propiedad.

La diferenciación entre los distintos tipos de actuación por parte del legislador estatal solo atiende a dos elementos. En primer lugar, la situación básica en que se encuentre el suelo sobre el que proyecta la actuación. Solo las actuaciones de nueva urbanización se ejecutan sobre el suelo en situación básica rural (“transitorio”, lo que equivale al suelo urbanizable en la legislación autonómica, articulada sobre la figura de la clasificación urbanística). El resto de las actuaciones de transformación y las actuaciones edificatorias se ejecutan sobre suelos en situación básica de urbanizado. En segundo lugar, identifica como elemento clave, junto con la concreta finalidad de cada una de ellas, la intensidad de las obras de urbanización que deben realizarse. En las actuaciones de urbanización (de nueva urbanización o de reforma o renovación), las obras que deben realizarse suponen una ejecución integral de la misma, bien *ex novo* bien por sustitución de la previamente existente. Por el contrario, en las actuaciones de dotación y en las actuaciones edificatorias, solo serán precisas en su caso obras de urbanización complementarias e, incluso, estas pueden resultar innecesarias.

En definitiva, junto al criterio formal de la situación básica de suelo sobre el que se actúa, el criterio material relevante es la intensidad de la actuación sobre el tejido urbano³⁹, y el carácter complementario o sustancial de las obras de urbanización. Resulta superfluo aquí destacar la relevancia de la correcta identificación del tipo de actuación, en la medida en que la intensidad de los deberes vinculados a la promoción de cada una de ellas establecidos por el

³⁹ En similares términos, Iglesias González (2017, p. 223).

artículo 18 de la TRLSRU varía de forma significativa. La incorporación de conceptos normativos indeterminados avoca al conflicto en el caso concreto⁴⁰.

El criterio de distinción entre suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado fijado por el Tribunal Constitucional sigue siendo útil⁴¹, si bien ahora el concepto de los “límites de la realidad” debe presentar una clara diferenciación tipológica entre aquellos suelos de primera urbanización de los suelos sometidos a operaciones de regeneración urbana. En efecto, la expresión “en los límites de la realidad”, que se refería anteriormente y de forma exclusiva al grado de urbanización real (fáctica), de los servicios de (primera) urbanización en aquellos suelos que ya son ciudad, ahora debe referirse al tipo de actuación a desarrollar, y a su motivación y justificación. Debe identificarse, de una parte, si se está en presencia de una actuación de nueva urbanización, porque las exigencias de crecimiento poblacional así lo requieren; y, de otra parte, debe identificarse si se está ante un verdadero y justificado proyecto de renovación, regeneración o rehabilitación urbana (suelos urbanos consolidados por la urbanización para los que, por diferentes causas como la obsolescencia de los servicios, degradación del barrio, modificación del uso característico —eliminación de polígonos industriales en el centro de la ciudad— etc., el planeamiento impone su reurbanización integral).

4.3 La fijación de límites a la capacidad conformadora del planificador como defensa de la propiedad en suelo consolidado ante las actuaciones de reforma o de dotación

La escasez de pronunciamientos jurisprudenciales y la endeblez del acervo doctrinal basado en la existencia de unos pocos supuestos concretos hace extraordinariamente difícil la tarea de “conceptualizar” y definir qué deba entenderse por actuación de dotación, pues de tan escaso material no se puede extraer o inferir criterios generales aplicables con vocación de generalidad y complitud. Si a ello se añade la obligación del operador jurídico de diferenciar sus límites con otras figuras afines o muy cercanas, cuáles son las actuaciones de urbanización y las actuaciones edificatorias, todas ellas reguladas insuficientemente en el vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, se llega a la conclusión de que la tarea no es nada sencilla pues el Tribunal Supremo remite al “estudio del caso concreto” para determinar si estamos en presencia de una actuación de urbanización (nueva

⁴⁰ Un análisis inicial, en Iglesias González (2017, p. 238).

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 94/2014.

urbanización o reforma o renovación de la urbanización) o, por el contrario, ante una “actuación de dotación”.

Esta nueva realidad normativa ha sido expresamente afirmada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3653); 3 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3508); y 20 de julio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2971). En las mismas se destaca el cambio de paradigma normativo y, por tanto, la superación de la previa tesis jurisprudencial sobre la imposibilidad de regresión del carácter consolidado del suelo urbano. En concreto, el Tribunal Supremo afirma ahora que la identificación de la concreta tipología de actuación debe realizarse al margen de la clasificación previa que ostente el suelo conforme a la legislación urbanística autonómica. El foco, por el contrario, debe proyectarse sobre el alcance (en términos cualitativos) de la transformación sobre la ciudad existente. De ahí que se afirme que:

(...) Los antiguos —y autonómicos— conceptos de SUC y SUNC no cuentan ya con el papel de elementos determinantes de las nuevas exigencias derivadas de una actuación de transformación urbanística, ya que estas miran al futuro, juegan a transformar la ciudad con mayor o menor intensidad —quizá sin romperla como ciudad compacta—, y se presentan como mecanismos de transformación urbana, sin anclajes ni condicionamientos derivados de la clase de suelo de que se trate. Esto es, el nivel de la actuación —y sus correspondientes consecuencias— no viene determinada por el nivel o grado de pormenorización del suelo a transformar, sino por el grado o nivel de la transformación que se realice sobre un determinado suelo, y que, en función de su intensidad, podrá consistir en una reforma o renovación de la urbanización, o, simplemente, en una mejora de la misma mediante el incremento de las dotaciones, en un marco de proporcionalidad, y sin llegar a la reforma o renovación; la reforma o renovación (Actuación de urbanización) es “hacer ciudad” —cuenta con un plus cualitativo—, y el incremento de dotaciones (Actuación de dotación) es “mejorar ciudad”, con un componente más bien cuantitativo. La primera se mueve en un ámbito de creatividad urbanística en el marco de la discrecionalidad pudiendo llegar a una “ciudad diferente”, mientras que la actuación de dotación consigue una “ciudad mejor” que no pierde su idiosincrasia (...).

La consecuencia práctica de esta doctrina es que no existe ya un régimen de derechos de la propiedad en la ciudad existente cosificado. Tal régimen no es fijo, derivado de la clase de suelo, sino que el mismo es “variable” en función de que se desarrolle un tipo u otro de actuación. Reconocida la posibilidad de intervenir en la ciudad consolidada, bien a través de una simple actuación aislada y puntual (actuación de dotación), bien a través de una

actuación sistemática de regeneración urbana (actuación de renovación o rehabilitación de la urbanización), resulta preciso identificar si el planificador se encuentra sometido a algún tipo de límites jurídicos, deriven de condicionamientos fácticos o de la consecución de determinados bienes (urbanísticos, sociales, etc.). Aquí deben diferenciarse entre aquellos límites que pueden vincularse directamente al respeto del contenido esencial del derecho de propiedad y aquellos otros que pueden vincularse a la estructura del sistema urbanístico.

El respeto al contenido esencial del derecho de propiedad en las actuaciones sobre de renovación y rehabilitación de la urbanización, las actuaciones de dotación o las actuaciones edificatorias se contempla por el legislador estatal exigiendo que la nueva ordenación genere unas plusvalías para el propietario, una edificabilidad superior. Únicamente en ese caso está justificado imponer al propietario que participe en un nuevo reparto de cargas urbanísticas. De lo contrario, los propietarios participarán en los beneficios, pero no en las cargas (Menéndez Rexach, 2017, p. 5). En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3779) exige que tales actuaciones sobre la ciudad existente, para que legitimen la imposición de nuevas cargas a los propietarios, deben determinar “igualmente la obtención de un beneficio para los propietarios del suelo afectado por dichas operaciones, siempre que las mismas respondan a necesidades reales de transformación del suelo”.

En segundo lugar, ese respeto al contenido esencial se proyecta sobre las normas de procedimiento de elaboración del instrumento de planeamiento. Aun cuando el derecho positivo no lo establece, el Tribunal Supremo en la decisión anteriormente señalada precisa que, cuando el planificador decida actuar sobre ámbitos que ya son ciudad para ejecutar sobre ellos actuaciones de renovación, rehabilitación o regeneración urbanas deberá incorporar una motivación reforzada (Velasco Caballero, 2018, p. 1) en la propia Memoria del plan. Esto es, se requiere acreditar que la actuación se enmarca “en los límites de la realidad”. No basta, así, la mera voluntad transformadora basada en criterios estéticos, modernizadores o de mera oportunidad. El plan debe justificar de forma reforzada la necesidad real de ejecutar la concreta actuación urbanística. La cuestión estriba en acotar cuáles puedan ser los intereses públicos que la justifiquen. Realidad normativa que deberá efectuarse en primer lugar por el legislador autonómico o, en su defecto, por el propio planificador, pero nuevamente dentro de los límites de la realidad: urbanización inacabada, falta de servicios e infraestructuras, obsolescencia de la edificación y los espacios públicos.

Esta orientación procedimental se manifiesta también, ahora por decisión expresa del legislador, en la exigencia de incorporar entre su contenido documental, según el artículo 22.5 de la TRLSRU, una:

Memoria que asegure su viabilidad económica, en términos de rentabilidad, de adecuación a los límites del deber legal de conservación y de un adecuado equilibrio entre los beneficios y las cargas derivados de la misma, para los propietarios incluidos en su ámbito de actuación.

La concreción del contenido material de esa memoria, que aparece como una condición básica para garantizar la sostenibilidad del medio urbano (Alonso Ibáñez, 2017, p. 95), corresponde al legislador autonómico⁴², debiendo focalizar su atención en la inversión que realizan los operadores particulares durante el proceso de transformación urbana, y acotando el análisis a la fase de ejecución y a los recursos privados (Fernández Monedero y Marín Ferrero, 2016, p. 5). Su objeto, por tanto, es garantizar el interés de sus propietarios, ya que atiende a cómo se afecta a la situación jurídica de los propietarios desde la perspectiva de la inversión que deban realizar los operadores privados en estas actuaciones para que sean rentables (Alonso Ibáñez, 2017, p. 100), tomando en cuenta los parámetros urbanísticos existentes y los propuestos. Si bien, complementariamente, también permite desvelar las consecuencias económicas que produce en el resto de los operadores que en el desarrollo de la actuación pudieran intervenir, tales como la Administración actuante y, en el caso de pasividad por parte de la propiedad, en el promotor-empresario no propietario de la misma (Roger Fernández, 2016, p. 67).

La Memoria de viabilidad económica debe garantizar el reparto equitativo de beneficios y cargas entre los interesados, de forma que no tengan que soportar cargas excesivas, no compensadas con el aprovechamiento que les reporte el planeamiento, haciéndolo inoperante o de imposible ejecución por falta de viabilidad económica⁴³. En términos jurídicos, para que una actuación sobre el medio urbano sea viable económicamente el coste de las intervenciones que deban ejecutarse con cargo a los propietarios, distribuidas equitativamente, no debería superar el límite de su deber de conservación (Alonso Ibáñez, 2017, p. 109). Límite que el artículo 15.3 de la TRLSRU fija en “la mitad”, no del valor actual del edificio, sino del:

⁴² La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 143/2017 ha declarado inconstitucionales los apartados a) a e) del punto 5 del artículo 22, que determinaban el contenido de esa memoria.

⁴³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de marzo de 2015 (Recurso contencioso-administrativo N° 164/2011; ECLI:ES:TSJCAT:2015:5054).

Valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original en relación con las características constructivas y superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio.

Dentro del segundo grupo, deben situarse los límites objetivos que la normativa impone a cada tipo de actuación sobre el medio urbano. Esta orientación se observa claramente, por ejemplo, en la normativa de Castilla y León. La actual regulación de la Ley 5/1999 de Urbanismo (en la redacción dada por la Ley 7/2014, de 12 de septiembre, de Medidas sobre Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana, y sobre Sostenibilidad, Coordinación y Simplificación en Materia de Urbanismo de Castilla y León), determina en su artículo 4.f, de una parte, que las políticas públicas en materia de suelo deben:

Impulsar la rehabilitación edificatoria, así como la regeneración y la renovación urbanas, de forma preferente en los espacios urbanos vulnerables, entendiendo como tales aquellas áreas urbanas que sufran procesos de abandono, obsolescencia o degradación del tejido urbano o del patrimonio edificado, o donde un porcentaje mayoritario de la población residente se encuentre en riesgo de exclusión por razones de desempleo, insuficiencia de ingresos, edad, discapacidad u otros factores de vulnerabilidad social.

La concreción de esas políticas y conceptos urbanísticos se realiza desde una perspectiva funcional. Así, la rehabilitación de edificios, incluidas sus instalaciones y sus espacios privativos vinculados deberá (podrá) tener lugar cuando existan situaciones de insuficiencia o degradación de los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad, accesibilidad y habitabilidad (artículo 151).

Por su parte, las actuaciones de regeneración urbana tendrán por objeto la rehabilitación de edificios, en los mismos términos que las actuaciones de rehabilitación, junto con la mejora de la calidad, accesibilidad y sostenibilidad del medio urbano, incluidos los espacios libres, servicios urbanos e infraestructuras, cuando existan situaciones de obsolescencia o vulnerabilidad de áreas urbanas, o situaciones graves de pobreza energética. Tales actuaciones de regeneración podrán ser declaradas “área de regeneración urbana integrada” por la Administración de la Comunidad, cuando articulen medidas sociales, ambientales y económicas que estén enmarcadas en una estrategia administrativa global y unitaria. La declaración requerirá la formulación de un convenio urbanístico con participación de los residentes, y tendrá como efecto la habilitación para recibir financiación pública preferente (artículo 152).

A su vez, las actuaciones de renovación urbana tendrán por objeto la rehabilitación de los edificios y la mejora del medio urbano, en los mismos términos que las actuaciones de rehabilitación y regeneración urbana, junto con la renovación y mejora de los equipamientos y demás dotaciones urbanísticas, cuando existan situaciones de obsolescencia o vulnerabilidad de barrios o conjuntos urbanos homogéneos, o converjan circunstancias singulares de deterioro físico y ambiental que hagan necesarias acciones de demolición, sustitución o realojo de residentes. Igualmente, las actuaciones de renovación urbana podrán ser declaradas “área de renovación urbana integrada” por la Administración de la Comunidad, cuando articulen medidas sociales, ambientales y económicas que estén enmarcadas en una estrategia administrativa global y unitaria. La declaración requerirá la formulación de un convenio urbanístico con participación de los residentes y tendrá como efecto la habilitación para recibir financiación pública preferente (artículo 153).

Los “límites de la realidad” deben ser aquí un elemento, nuevamente, determinante. Como primer punto, y por lo que respecta a las actuaciones de rehabilitación o regeneración, la realidad impondrá que resulte procedente la demolición de las edificaciones (“reciclaje”) y su reedificación ante la existencia de infraviviendas y urbanizaciones deficientes (producto de la expansión de nuestras ciudades en las décadas de 1950 y 1960), antes que proceder a su rehabilitación, lo que supondría mayores costes (Iglesias González, 2017, p. 226). De otra parte, esos “límites de la realidad” determinan que resulte impensable que en cualquier núcleo urbano se acometan sucesivas mejoras integrales que den lugar a una “aplicación sucesiva e interminable de los deberes” legales de los propietarios. La experiencia muestra que las mismas se realizarán de forma esporádica y cuando haya transcurrido un buen número de años desde la actuación anterior (Menéndez Rexach, 2017, p. 5). Pero esta sensata conclusión no tiene ningún reflejo legal. Tampoco da cuenta de la posible situación donde de forma inmediata a la conclusión de los deberes de urbanización, la Administración asume un nuevo diseño urbano y congela de forma prolongada en el tiempo la utilización de las parcelas urbanizadas. Todo ello aconseja introducir algunas limitaciones temporales con carácter de mínimo infranqueable.

Otra de las cuestiones que debe resolverse es la aplicación de la prohibición de reservas de dispensación, en relación con el principio de equidistribución de cargas, tanto en las actuaciones de renovación o rehabilitación de la urbanización como en las actuaciones de dotación. En una primera aproximación parecería que el legislador estatal, de forma indirecta, ha eliminado tal límite en

las actuaciones de dotación, dado que la obtención de una dotación requiere el aumento de la edificabilidad. Evidentemente, cuando la actuación se proyecte sobre varias parcelas y se articule un sistema de equidistribución sobre la base de la igual atribución de edificabilidad a todas las parcelas no existirá esa vulneración al principio de equidistribución ni, por tanto, una vulneración al principio de prohibición de reserva de dispensación. Por el contrario, tanto en una actuación de renovación o rehabilitación, como en una actuación de dotación, cuando exista una única unidad de ejecución, si se atribuyen diferentes edificabilidades a las distintas parcelas, sí se estará produciendo ya directamente desde el instrumento de planeamiento tal vulneración. La equidistribución, esto es, el reparto igualitario de los beneficios y cargas derivados de la ejecución del planeamiento se concreta en igualar en la medida establecida por la ley.

Por el contrario, cuando se trata de una actuación de dotación que se ejecuta sobre una única parcela, a instancia del titular, y donde la cesión de terrenos dotacionales no puede materializarse y se monetariza, o la misma resulta innecesaria para el ámbito y se localiza en una ubicación donde no puede funcionalmente prestar servicio al ámbito, el aumento de edificabilidad resulta cuestionable desde la perspectiva del principio de equidistribución y de la propia configuración del concepto de dotación. Los mayores aprovechamientos lucrativos son de carácter singular y no requieren demandas locales de dotaciones, desvinculándose las dotaciones de los aprovechamientos dentro del ámbito de actuación y del ámbito de la unidad de ejecución. Aquí no hay propiamente una actuación de dotación, puesto que las dotaciones asignadas a parcela son ajenas al aumento de edificabilidad aunque generan dicho aumento. En cuanto al principio de equidistribución y la creación de un ámbito diferenciado, la cuestión deberá resolverse a partir de la justificación de la diferenciación del ámbito en función de su uso, distinto de los de las parcelas y ámbitos colindantes.

4.4 Criterios materiales de diferenciación entre los distintos tipos de actuaciones sobre la ciudad existente

Resulta necesario distinguir entre las distintas actuaciones. Y ello porque, para cada tipo de actuación, el artículo 18 de la TRLSRU impone diferentes deberes o cargas urbanísticas. Para las actuaciones de urbanización, regula los deberes en su apartado 1; mientras que, para las actuaciones de dotación, establece el régimen de deberes en el apartado 2. Los deberes son similares, pero difieren en cuanto a su extensión. Así, respecto del deber de entrega de terrenos destinados a dotaciones públicas, el artículo 18.1.a) de la TRLSRU

exige entregar gratuitamente los terrenos que el plan “adscriba a la dotación pública de viviendas sometidas a algún régimen de protección, con destino exclusivo al alquiler (para) atender necesidades temporales de colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda” en las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización en suelo urbanizado (también en suelo rural cuando se trate de una actuación de nueva urbanización), y siempre que el uso del ámbito otorgado por el planeamiento sea “predominantemente sea el residencial”.

Con esta previsión legal se posibilita que la Administración municipal imponga a las parcelas en la ciudad ya existente (suelo en situación de urbanizado, clasificado como urbano consolidado o no consolidado, pero integrado en la trama urbana) nuevamente este deber de entrega. Pero, para que ello resulte constitucionalmente compatible con la función social de la propiedad, que se esté ante “un verdadero y justificado proyecto de renovación, regeneración o rehabilitación urbana, que ha de estar suficientemente motivado y justificado”. Por el contrario, el artículo 18.2 de la TRLRSU no establece este deber de entrega en las actuaciones de dotación, en la opinión del Tribunal Supremo (lo que no se compadece muy bien con el tenor literal del artículo 18.2 de la TRLRSU, que remite a los mismos deberes que se imponen a las actuaciones de urbanización con las concretas modulaciones que se incorporan, entre las que no consta la expresa exclusión de ese deber).

¿Cómo se distingue entre unas y otras? El Tribunal Supremo, en las sentencias anteriormente reseñadas de 2017, aún a pesar de afirmar la desvinculación del tipo de actuación con la técnica urbanística de la clasificación del suelo, sí identifica la clase (clasificación y calificación) de suelo donde puede proyectarse cada una de ellas. Textualmente, afirma que:

Si bien se observa, el TRLS08 no identifica o anuda la clase de actuación urbanística con la tradicional pormenorización del suelo como SUC o como SUNC, pues, contempla la posibilidad de tales transformaciones sobre suelo urbanizable (actuaciones de nueva urbanización, 14.1.a.1), sobre suelo urbano consolidado (actuaciones de reforma de urbanización, 14.1.a.2), y, posiblemente, sobre suelo urbano no consolidado (actuaciones de dotación) aunque este supuesto es difícil de caracterizar.

Esta última precisión no resulta afortunada, si bien explicable por la pretensión no confesa del Tribunal Supremo de no cuestionar en este momento determinadas normas autonómicas que configuran las actuaciones de dotación como actuaciones que se desarrollan en suelo urbano no consolidado (caso de Andalucía, País Vasco o Galicia, entre otras). Al contrario, lo razonable es

considerar que las actuaciones de dotación, en la medida en que no implican una renovación o reforma de la urbanización sino a la suma obras complementarias, deban proyectarse sobre el suelo urbano consolidado, clasificado así conforme a la normativa urbanística autonómica. Consecuentemente, cuando resulte necesaria tal reforma o renovación, se estará no ante una actuación de dotación, sino ante una actuación de renovación que determinará el carácter no consolidado del suelo urbano.

En todo caso, el Tribunal Supremo se enfrenta, en las sentencias citadas, a un concreto problema. La correcta diferenciación, de una parte, entre las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización y las actuaciones de dotación; y, de otra parte, entre las actuaciones edificatorias y las actuaciones de dotación. Y la respuesta a ese problema incorpora también como criterio la realidad física sobre la que se proyecta la concreta actuación. En efecto, el Tribunal advierte al planificador que su capacidad conformadora queda aquí delimitada por la realidad urbanística a la que se enfrenta. En concreto afirma que:

[T]al escenario, necesariamente, debe situarse sobre la concreta realidad fáctica existente —y sobre la realidad de las cesiones realizadas— cuya transformación se pretende, imaginando y proyectando la finalidad perseguida con la transformación urbanística, en cuyo proceso deberán de ser tenidos en cuenta aspectos cuantitativos (como es la extensión de lo que se transforma con la actuación urbanística), cualitativos (como son los nuevos usos que se implementan y su similitud con los anteriores), o, incluso, de conservación o utilización de la realidad (esto es, teniendo en cuenta lo “aprovechable” del antiguo escenario en el nuevo que se proyecta).

Aquí debe precisarse que en el caso enjuiciado en las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2017 y 3 de octubre de 2017 se configura como actuación de urbanización (reforma o renovación), y no como mera actuación de dotación, la transformación de un polígono industrial, en su totalidad, en un suelo con destino residencial. ¿Cuál es la argumentación adoptada por el Tribunal Supremo? En otros términos, ¿qué regla de control de la Administración fija el Tribunal Supremo en su interpretación del TRLSRU? La cuestión central reside, para el Tribunal Supremo, en identificar si la actuación propuesta persigue un mero incremento de dotaciones proporcionales en el suelo ya urbanizado, que puede requerir o llevar aparejada una mera ejecución de obras complementarias de la urbanización (ampliación, modernización); o, por el contrario, si dicha actuación incorpora una auténtica reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado, sin perjuicio de que ello implique un aumento de la edificabilidad.

Esto es y aunque el Tribunal Supremo no lo explicita, resulta razonable afirmar, que la actuación de dotación implica una actuación de carácter aislado (afecte a una o varias parcelas) que incrementa la edificabilidad o establece un uso más lucrativo, mientras que las actuaciones de reforma o reurbanización suponen una actuación integral o sistemática, que determina en su caso un incremento de la edificación de todo el ámbito junto con la reforma o renovación de la urbanización. Ello conduciría *prima facie* a concluir que en la actuación de dotación no se requiere ningún instrumento de equidistribución; mientras que, la actuación de reforma o reurbanización, sí. No obstante, la realidad observable contradice tal conclusión. En muchas de las actuaciones de dotación, se articula la correspondiente equidistribución entre las fincas afectadas.

A juicio del Tribunal Supremo, nos encontramos ante una actuación de dotación cuando el objetivo perseguido por la Administración es la obtención de nuevas dotaciones para que resulten necesarias para el ámbito, lo que se logra mediante la atribución de una mayor edificabilidad o densidad o mediante la asignación de nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito. La delimitación de la actuación de dotación debe explicitar una especial vinculación entre el incremento de aprovechamiento y la localización de las dotaciones públicas creadas por el planeamiento, máxime cuando se delimita una unidad discontinua y los beneficios de las dotaciones no pueden ser percibidos por los vecinos afectados por el incremento de edificabilidad. No cabe disociar las actuaciones de dotación del ámbito al que van dirigidas.

El resultado final de las mismas debe arrojar un equilibrio entre el incremento de edificabilidad reconocido a los propietarios afectados (los que cumplen los deberes o cargas urbanísticas) y el beneficio (social) del resto de propietarios del ámbito que no ven incrementada su edificabilidad pero que disfrutarán de nuevas dotaciones. A la inversa, no se está en presencia de una actuación de dotación cuando (i) no se produce (o no solo) un reajuste de dotaciones, sino la aplicación legal de las determinaciones propias de la nueva ordenación, que determinan unas determinadas obligaciones de cesión que se suman a las dotaciones ya existentes en manos del Ayuntamiento; y (ii) se procede a reformar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado reconvirtiendo sus usos.

Lo relevante es que el Tribunal Supremo considera que la figura de la actuación de dotación no permite cualquier actuación de incremento de edificabilidad con la simple justificación de la cesión de parcelas privadas en cualquier zona de la ciudad, puesto que bastaría con delimitar un ámbito discontinuo. Por el contrario, las nuevas dotaciones deben incluirse en la delimitación del ámbito de actuación porque así lo requiere la actual estructura de dotaciones

(deficitaria) en ese ámbito. Este era el criterio expresamente previsto por la Disposición Transitoria segunda del Real Decreto Legislativo 2/2008. Precepto que fue derogado por el apartado 2.º de la disposición derogatoria única de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Pero, aun así, la propia funcionalidad de las actuaciones de dotación incorpora implícitamente esta exigencia. Por ello, una actuación de dotación no puede tener solo como finalidad posibilitar un incremento de edificabilidad, sin identificar las necesidades de incremento dotacional. Obviamente, también se estará en presencia de una actuación de dotación cuando sea el incremento de densidad o cambio de usos el que daría lugar a posteriores actuaciones de dotación, en las que se plasmen las nuevas dotaciones requeridas por ese aumento. Ello es reconocido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1187).

Precisado el concepto de actuación de dotación, resulta necesario deslindar aquellos supuestos que no pueden configurarse como tal. Así, debe afirmarse que no se está en presencia de una actuación de dotación cuando se persigue únicamente reconvertir el uso privado vigente en uso público, aumentando el estándar dotacional y viario, y facilitando las zonas de aparcamiento, si no existe incremento de edificabilidad. Aquí se está ante una actuación de urbanización, pues no hay un reajuste de dotaciones en función del incremento de edificabilidad, tal y como precisan la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:4767).

Se requiere, por tanto, un incremento del valor del suelo por tener una mayor rentabilidad económica derivada del incremento de edificabilidad o de intensidad o usos más lucrativos para encontrarnos ante una actuación de dotación. Igualmente, no se está en presencia de una actuación de dotación cuando el incremento de dotaciones perseguido no es de dotaciones públicas, sino de dotaciones privadas, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:4599). Tampoco cuando no se produce realmente un incremento de edificabilidad, estableciéndose simplemente los deberes de cesión para “materializar” cesiones pendientes derivadas de un planeamiento anterior, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2017 (ECLI:ES:TS:2016:3861).

Dado que en muchos supuestos el planeamiento no incorpora expresamente la identificación de la concreta tipología de actuación de transformación urbanística, el operador jurídico debe identificar sus características para determinar el régimen de cesiones pertinentes. Por tanto, la identificación de la concreta actuación debe realizarse, de una parte, en la Memoria del instrumen-

to de planeamiento y, de otra parte, en la articulación de los concretos deberes asociados a la misma. La actuación de dotación requiere, bien un aumento de edificabilidad o de densidad, bien una modificación del uso atribuido a la parcela a uno más lucrativo, como “respuesta” que guarde una adecuada proporción a las nuevas dotaciones públicas que se pretende implantar. Y a la inversa, cuando se configura la actuación de dotación a partir del incremento de edificabilidad o de la modificación del uso más lucrativa, las dotaciones que han de cederse deben ser las proporcionales a tal incremento. Se requiere, por tanto, la concurrencia de un incremento del valor del suelo por tener una mayor rentabilidad económica derivada del incremento de edificabilidad o de intensidad, o del cambio a un uso más lucrativo. Si no existe ese incremento de valor, no existe una actuación de dotación, sino una simple actuación edificatoria, con las consecuencias que ello proyecta sobre los deberes impuestos sobre la parcela.

El incremento de edificabilidad debe obtenerse a partir de la comparación con el aprovechamiento preexistente (o en su caso, con el uso preexistente), al igual que el incremento dotacional. La cuestión clave aquí entonces reside en determinar el alcance de la expresión “preexistente”. ¿La previamente reconocida en el planeamiento inmediatamente anterior o la efectivamente materializada sobre la parcela? El TRLSRU no ofrece una respuesta nítida a esta cuestión. No obstante, parece razonable mantener que ello debe referirse a la edificabilidad construida legalmente en el solar o parcela; esto es, se refiere al aprovechamiento (edificabilidad) efectivamente patrimonializado. La plusvalía derivada de la actuación de dotación que justifica la imposición de deberes urbanísticos solo puede determinarse a partir de la edificabilidad efectivamente patrimonializada sobre la parcela. Este criterio es, asimismo, el asumido, por ejemplo, en el artículo 54.3 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, donde se precisa que “el incremento adicional de aprovechamiento se calculará en relación con aquel que haya sido legalmente materializado por las personas propietarias incluidas en la actuación”.

Aquí deben realizarse varias precisiones. En primer lugar, para determinar si existe ese incremento debe tenerse en cuenta si se mantiene, aumenta o reduce la superficie de aprovechamiento lucrativo en la parcela. Si se produce un aumento del porcentaje de edificabilidad, pero simultáneamente se reduce la superficie lucrativa sobre la cual aplicarla, se estará en presencia de una reducción del aprovechamiento, por lo que el incremento de cargas (dotaciones) no se compensaría con proporcional incremento de beneficios. Debe atenderse, por tanto, el resultado final de la operación.

En segundo lugar, cuando se produce un cambio de uso, a uno más lucrativo, resulta necesario acudir a los coeficientes de homogenización establecidos por el instrumento de planeamiento general, identificando cada uno de los concretos usos previos reconocidos sobre la parcela o parcelas, y comparándolos con los nuevos usos atribuidos por la modificación. Si el nuevo uso previsto para la parcela o parcelas no es el mayoritario en el ámbito, habrá que traducir ese uso al mayoritario, para determinar si existe tal incremento de la edificabilidad media ponderada del ámbito. Igualmente, debe tenerse en cuenta las posibles regulaciones del instrumento de planeamiento sobre la compatibilidad de usos. Si lo que se produce es un cambio dentro de las diversas clases de usos que se configuran como compatibles por el instrumento de planeamiento, cabe afirmar que no se produce ninguna plusvalía, no encontrándonos ante una actuación de dotación, sino en su caso de edificación, ya que tal diversidad de usos está ya contemplada y no se contempla *ex novo*. En cambio, si lo que se produce es un cambio de uso, que previamente no está contemplado en el instrumento de planeamiento como compatible y, por tanto de aplicación posible, *prima facie* deberá considerarse que aquí puede concurrir una actuación de dotación. Su verificación requiere determinar, tras la aplicación de los coeficientes de homogeneización, si se ha producido una plusvalía para determinar el tipo de actuación.

En dos sentencias del Tribunal Supremo, ambas de 16 de febrero de 2021, (ECLI:ES:TS:2021:739) y (ECLI:ES:TS:2021:733), el razonamiento que adopta el Tribunal Supremo para diferenciar entre la actuación de dotación y la actuación de regeneración o reforma urbana adopta un criterio teleológico. Reitera el marco general. Así, recuerda que:

[L]a reforma o renovación (actuación de urbanización) es «hacer ciudad» —cuenta con un plus cualitativo—, y el incremento de dotaciones (actuación de dotación) es «mejorar ciudad», con un componente más bien cuantitativo. La primera se mueve en un ámbito de creatividad urbanística en el marco de la discrecionalidad pudiendo llegar a una «ciudad diferente», mientras que la actuación de dotación consigue una «ciudad mejor» que no pierde su idiosincrasia.

Pero, ahora el Tribunal Supremo reconoce que su aplicación (subsunción) a concretas operaciones urbanísticas resulta problemática en muchos supuestos. Es claro que la finalidad perseguida por una actuación de dotación consiste en incrementar las dotaciones públicas existentes, no afectando a la urbanización ya existente, al menos de forma sustancial, por lo que esta se mantiene. Igualmente, es claro que, en una actuación de reforma o renovación de la ur-

banización por su propio objeto, se incide directamente sobre la urbanización existente, que se muestra obsoleta o inadecuada para los nuevos usos previstos por el planeamiento.

Pero, en ese marco general, el Tribunal Supremo destaca cómo, en una actuación de renovación o reforma de la urbanización, se incorporará en la mayoría de las ocasiones también un incremento de las dotaciones públicas existentes con anterioridad, con el fin de ofrecer una ciudad mejor a los habitantes. Pero ello no permite considerar que estemos ante una actuación de dotación, ya que su incremento está al servicio de una reforma o renovación de la urbanización. Esta diferenciación no es inocua, puesto que determinará si debe exigirse la cesión de terrenos para viviendas sociales en alquiler (actuación de reforma o renovación de la urbanización) o no es exigible tal deber de entrega (actuación de dotación). Fijada ese criterio, el Tribunal Supremo señala que la regulación de las legislaciones autonómicas en materia de urbanismo debe ajustarse a este criterio, por lo que la exigencia de la reserva de suelo para viviendas se independiza del concreto instrumento del planeamiento a través del cual se lleve a cabo previsto por la legislación autonómica. De ahí se deriva una conclusión lógica. Es indiferente que la actuación de reforma o renovación se prevea en el instrumento de planeamiento general o en los diferentes instrumentos de planeamiento de desarrollo. En ambos casos debe incorporarse la reserva de terrenos para las dotaciones de vivienda sometidas a un régimen de protección pública en alquiler.

Aquí surge un problema aplicativo, ya que algunos legisladores autonómicos han configurado a las actuaciones de dotación no solo como aquellas que generan un incremento de los servicios urbanísticos, sino también como aquellas donde se producen un aumento de la intensidad edificatoria, bien por incremento de la edificabilidad, bien por cambio de uso a uno más lucrativo. Esto es, actuaciones donde no existen intereses públicos en obtener nuevas dotaciones, sino simplemente actuaciones donde el interés privado busca una mayor rentabilidad económica. Este es el caso, por ejemplo, del artículo 315 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias⁴⁴. Para esta norma autonómica, el supuesto de hecho que contem-

⁴⁴ Artículo 315. Modalidades de las actuaciones de dotación.

Las actuaciones de dotación definidas en la legislación estatal del suelo podrán adoptar las siguientes modalidades: a) Las de iniciativa pública tendrán por objeto cubrir un déficit dotacional en el ámbito delimitado para realizar esta actuación. b) Las de iniciativa privada tendrán por objeto compensar a la Administración por un aumento de edificabilidad, densidad o nuevos usos más lucrativos que se implanten en el ámbito delimitado para la misma.

pla el Tribunal Supremo, en su sentencia de 16 de febrero de 2021, debería calificarse como una actuación de dotación, dado que se establece un cambio de uso y un aumento de edificabilidad como consecuencia de la solicitud del propietario de la parcela. Pero, conforme a la posición del Tribunal Supremo, deberían configurarse como una actuación de reforma o renovación de la urbanización, y no como actuación de dotación, ya que el resultado de ese aumento de edificabilidad o densidad resulta tan significativo que requerirá afectar a la urbanización y a las dotaciones necesarias para servir a la nueva edificación, ante la gran superficie de la parcela. El problema de la diferenciación entre un tipo y otro de actuaciones sigue, por tanto, defiriéndose al caso concreto.

A la luz de lo expuesto, y con carácter preliminar, se pueden extraer ya unas cuantas conclusiones sobre el concepto y carácter de “actuaciones de dotación” frente a las “actuaciones de renovación o rehabilitación”, al menos desde la óptica del Tribunal Supremo.

- i. Elementos de carácter positivo: cantidad, cualidad e intensidad
 - Una actuación de dotación (incremento de dotaciones) tiende a mejorar la ciudad, no a “hacer ciudad”.
 - Por ello, el espacio sobre el que se actúa es limitado, incluso pequeño.
 - Implica la ejecución de pequeñas obras complementarias de urbanización, pero no una reforma o renovación completa. Sí estarían incluidas las obras de modernización o ampliación de la urbanización existente.
 - Es, en consecuencia, una intervención de baja intensidad.
 - Su objetivo es incrementar las dotaciones en aquellas zonas que presentan carencias para hacer una ciudad sostenible y habitable.
 - Por ello, deben estar conectadas o vinculadas las áreas o zonas donde se produce el incremento de edificabilidad o de aprovechamiento con aquéllas donde se localizará el incremento de las dotaciones.
 - Siempre se produce sobre suelo en situación de urbanizado.
 - Lo relevante no es la clasificación/calificación efectuada por el planeamiento urbanístico aplicable sino la “realidad física” o urbanística.
- ii. Elementos de carácter negativo: renovación o reforma urbana
 - La modificación generalizada de usos urbanísticos presupone una actuación de urbanización y no de dotación.

- La delimitación de una unidad de actuación discontinua alejada o no vinculada funcional o administrativamente entre sí (área donde se produce el incremento de las dotaciones y ámbito donde tiene lugar el incremento lucrativo, edificabilidad o nuevos usos) presume una actuación de urbanización.
- La completa renovación de la infraestructura u obras de urbanización, su sustitución generalizada o la creación *ex novo* de esas obras de urbanización son siempre supuestos de “actuaciones de urbanización”.
- La actuación sistemática a la hora de ejecutar el planeamiento suele ser un indicio de actuaciones de urbanización.

5. LISTA DE REFERENCIAS

- Alonso Ibáñez, M. R. (2017). La viabilidad económica de los procesos de regeneración urbana. En *Las nuevas perspectivas de la ordenación urbanística y del paisaje: Smart cities y rehabilitación. Una perspectiva hispano-italiana* (pp. 95-110). Claves del Gobierno Local, 23. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Calderón Contreras, R. (2016). El rol de las Áreas Naturales Periurbanas para la Resiliencia al Cambio Climático de las Metrópolis: El Caso de la Ciudad de México. *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, (25), 69–79.
- Fernández Monedero, S. y Marín Ferreiro, B. (2016). Los informes de sostenibilidad económica. *Práctica Urbanística: Revista mensual de urbanismo*, (138), 1–19.
- García Pérez, S. (2017). Diseño urbano y espacio público en contextos de regeneración urbana integrada: conceptos, marco institucional y experiencias recientes. *ZARCH Journal of interdisciplinary studies in Architecture and Urbanism*, 8, 1–14.
- González Bustos, M. Á. (2017). Marco regulador para la regeneración urbana. *Revista Vasca de Administración Pública*, (109), pp. 339–359. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.109.2017.1.10>
- Iglesias González, F. (2017). Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas de regeneración urbana. *Revista de Derecho y Medio Ambiente*, (311), 219 – 246. https://doi.org/10.37417/ADM/15-2021_06
- López Pérez, F. (2018). La planificación urbanística municipal ante el cambio climático expansión versus ciudad existente. En Galera Rodrigo, S. y Gómez Zamora, M., *Políticas Locales de Clima y Energía: Teoría y Práctica* (pp. 377–403). Instituto Nacional de Administración (INAP).

- Martí Costa, M., Fillola, I., Parés Franzi, M. y Subirats Humet, J. (2016). Regeneración urbana y gobernanza ¿Cómo evaluar la participación en una red de gobernanza? Tres perspectivas teóricas y un estudio de caso. En Rofman, A., *Participación, políticas públicas y territorio: aportes a la construcción de una perspectiva integral* (pp. 27–52). Ediciones UNGS.
- Martín-Consuegra Ávila, F., Alonso Rúa de Rivas, C. y Frutos Vázquez, B. (2015). La regeneración urbana integrada y la declaración de Toledo. *Informes de la Construcción*, (67), 1–6. <https://doi.org/10.3989/ic.14.084>
- Menéndez Rexach, Á. (2017). Situaciones básicas y clases de suelo, la consideración activa del suelo rural y el protagonismo de la renovación del suelo urbano. *Práctica Urbanística: Revista mensual de urbanismo*, (146), 1–12.
- Menéndez Rexach, Á. (2007). La incidencia de la tipología suelo urbanizado-suelo rústico de la Ley 8/2007 sobre la clasificación de suelo establecida por las leyes autonómicas: incidencia sobre el régimen jurídico del suelo urbano, urbanizable y no urbanizable. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, (237), 63 – 82.
- Moya González, L., Sánchez, J., Díaz de Pablo, A., Hernández, A. y Álvarez, A. (2012). La intervención en la ciudad construida: acepciones terminológicas. *Urban*, (4), 113–123. <http://polired.upm.es/index.php/urban/article/view/1870>
- Rodríguez de Santiago, J. M. (2018, 15 de junio). *Una revolución silenciosa (i): la propiedad privada*. <https://almacenedderecho.org/una-revolucion-silenciosa-i-la-propiedad-privada/>
- Roger Fernández, G. (2016). La memoria de viabilidad económica: virtualidades de un trascendental documento de control económico del urbanismo. *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, (138), 66–75.
- Roger Fernández, G. (2014). *Gestionar la ciudad consolidada: novedades instrumentales en la Ley valenciana 5/2014 de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje y en la legislación estatal, texto refundido de la Ley de suelo 2/2008 y Ley 8/2013 de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Velasco Caballero, F. (2018, 3 de diciembre). *El Tribunal Supremo permite la “desconsolidación” de suelo urbano*. <https://franciscovelascocaballero.wordpress.com/2018/12/03/el-tribunal-supremo-permite-la-desconsolidacion-de-suelo-urbano/>
- Verdaguer Viana-Cárdenas, C. (2017). Después de Hábitat III. Aproximación a un análisis crítico de la Nueva Agenda Urbana. *Ciudad y Territorio*, XLIX, 23–32.