# I.1. DERECHO ADMINISTRATIVO

## LA ADMINISTRACIÓN DEL URBANISMO TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 61/1997, DE 20 DE MARZO

Por el Dr. Manuel Beato Espejo
*Profesor Titular de Derecho Administrativo*

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO

II. NUEVO DISEÑO EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE URBANISMO TRAS LA S.T.C. 61/1997

a) Concurrencia entre las condiciones básicas del estatuto de la propiedad y la ordenación del suelo para modelar la ciudad

b) Ordenamiento jurídico aplicable

III. CRITERIOS ADOPTADOS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA LEGISLACIÓN MÁS RECIENTE: ESPECIAL RELEVANCIA DE LAS ENTIDADES LOCALES MUNICIPALES EN LA GESTIÓN URBANÍSTICAS

IV. SUJETOS RESPONSABLES DE LA GESTIÓN DEL URBANISMO

a) Las Administraciones Públicas: Organización y formas de gestión

b) El propietario del suelo y el interés general

c) La figura del Urbanizador

V. EL URBANISMO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA Y SU PROYECCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO

a) Notas características del Anteproyecto de Ley del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura

b) Doctrina del T.C. en la Sentencia de 186/1993, 7 de junio, sobre la Dehesa de Extremadura y análisis comparativo con la recogida en la Sentencia 61/1997

## I. PLANTEAMIENTO

Como se ha comprobado, el estudio del urbanismo en España pasa hoy y de modo sustancial por la S.T.C. 61/1997, de 20 de marzo, fundamentalmente por el contenido anulatorio de las dos terceras partes de los preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (T.R./92); aunque también por el retraso en su dictado, que forzó a las Comunidades Autónomas a aprobar normas provisionales y parciales que han provocado además de confusión un grave clima de inseguridad jurídica en todos los agentes del sector.

Lo que pretendemos ahora es, primero, aportar unas breves ideas sobre el sistema de fuentes a aplicar en la materia, teniendo en cuenta no sólo la legislación que queda vigente tras la reiterada S.T.C., sino también la aprobada después por el Estado y las Comunidades Autónomas y, segundo, dibujar la organización responsable del urbanismo en las distintas Administraciones Públicas competentes, haciendo una especial referencia a la de la Comunidad Autónoma de Extremadura. En ese camino veremos, de forma especial, el cambio de criterio producido en el T.C. sobre la propiedad del suelo si ponemos en relación la citada Sentencia con anteriores dictadas con motivos de la Reforma Agraria en Extremadura.

En el marco de confusión existente ha de tenerse en cuenta los siguientes instrumentos jurídicos:

1. En la legislación estatal: a) la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones[1]; b) la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, algunos de cuyos preceptos han sido derogados por la citada Ley 6/1998; c) el T.R./92, que además del efecto producido en él por la citada S.T.C., ha recibido el impacto de la citada Ley 6/1998 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1997 (art. 5.382), dictada en recurso interpuesto contra el T.R./92 por la Asociación Nacional de Promotores y Constructores de Edificios, que anula algunos de sus preceptos, y d) El Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (T.R./76), que ha sido «revivido»[2] por la citada S.T.C.

---

[1] Recurrida por inconstitucionalidad de determinados preceptos por el Gobierno de la Junta de Extremadura y por el Parlamento de Navarra.

[2] Téngase en cuenta lo dispuesto en el punto 3 del fallo de la S.T.C. 61/1997, el apartado 1 de la Disposición Derogatoria única de la Ley 6/1998 y el art. 2.2 C.C.

2. En la legislación aprobada por las Comunidades Autónomas, ha de tenerse en cuenta, además de las 11 leyes de contenido sectorial, que citaremos en la medida que el trabajo lo requiera, las seis siguientes de contenido general: 1. Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia, 2. Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, 3. Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, 4. La 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, 5. La Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León y 6. La Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias.
3. Un sin número de disposiciones reglamentarias tanto del Estado como comunitarias.

Todo ello, sin lugar a dudas, provoca graves problemas en la aplicación del ordenamiento urbanístico, que se refleja tanto en la determinación de las competencias como en la tarea de creación de entidades y órganos gestores del urbanismo, como en el establecimiento de las adecuadas relaciones con las Entidades Locales de cada espacio territorial. No olvidemos que el urbanismo llega y ha de llegar a los Municipios para su gestión más directa. Municipios que también crean su organización propia.

Con razón dice Tomás Ramón Fernández[3], que la S.T.C. 61/1997 ha hecho estallar en mil pedazos el ordenamiento urbanístico español, que hasta ese momento había resistido bien la prueba del Estado de las Autonomías. «… sin ninguna tensión apreciable las normas estatales habían venido conviviendo con las leyes autonómicas, sin que el progresivo aumento de éstas (medio centenar aproximadamente hasta el momento de la referida Sentencia) hubiera afectado el corpus del sistema global que unas y otras venían a conformar…».

Eso es así, pero como el profesor también sabe, la bomba estaba puesta (se activó al presentarse el recurso), la cuestión estaba en observar los efectos colaterales. El mismo profesor advirtió hace ahora diez años (con ocasión de otro pronunciamiento del T.C., su Sentencia 56/1986, de 13 de mayo, que ponía sobre la mesa otro peligro de dispersión de la actividad urbanística, en ese momento en relación con los municipios) de la necesidad de reflexionar sobre la trama organizativa y competencial del urbanismo[4]. Nadie mejor que él para valorar los efectos de aquella «bomba» sobre la materia que analizamos.

Aunque el beneficiario hoy es un sujeto de contenido y capacidad diferente, yo espero también que podamos seguir diciendo que «todo el sistema legal está

[3] Ramón Fernández, Tomás, «El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español», *R.E.D.A.,* n.º 94, abril-junio, 1994, pág. 189.

[4] Ramón Fernández, Tomás, «El Urbanismo en la jurisprudencia constitucional: Notas críticas», *R.D.U.,* n.º 112, marzo-abril de 1989, págs. 29-31. Decía entonces el profesor: «La Sentencia abre así una incógnita de indisimulable gravedad, porque pone en cuestión las bases mismas del ordenamiento urbanístico.»

montado sobre la base de que la potestad de *ordenación del territorio y dentro de ella del urbanismo sea* una potestad compartida entre el *Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales*».

Téngase en cuenta, además, que éste no es el único sector donde esta tensión se da; ha habido otros, aunque, desde luego, de menor incidencia sobre la economía de muchos[5].

## II. NUEVO DISEÑO EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE URBANISMO TRAS LA S.T.C. 61/1997

Antes de entrar en el estudio de los sujetos directamente responsables de la Administración del Urbanismo, conviene dibujar el marco de competencias en el que se desenvuelve el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo; y de manera más concreta los títulos propios de cada uno de ellos.

El punto de arranque adecuado ha de ser el contenido de la reiterada S.T.C. 61/1997 y, de modo especial el recogido en los FF.jj. 5 a 11. Debe tenerse en cuenta también el Voto Particular emitido por el magistrado Jiménez de Parga, que contiene, en mi criterio, razonamientos muy fundados, e igualmente la doctrina más autorizada que ya se ha pronunciado al respecto.

Sin excepción de ningún tipo, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas como competencia exclusiva, la «Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda»; por tanto, sólo cabe aplicar el razonamiento jurídico que nuestra Carta Constitucional impuso al hacer concurrir la exclusividad de las Comunidades Autónomas con la exclusividad del Estado en el ejercicio de sus respectivas competencias y sobre cuya dificultad pronto advirtió el propio T.C., que después reiteradamente ha recordado[6].

La exclusividad de las Comunidades Autónomas habilita el ejercicio de la potestad legislativa y reglamentaria, además de la función ejecutiva, con dos topes

---

[5] Así lo reconoce el T.C. al decir en la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, F.j. 2, al decir que las restricciones impuestas a las facultades dominicales, ha afectado de manera intensa a la propiedad inmobiliaria, tanto a la que recae sobre aprovechamiento urbanísticos como agrícolas o forestales, lo que es fácilmente explicable, entre otras razones, por la trascendencia económica que ofrece como soporte físico de actividades productivas. Y también lo avisaba el legislador en el Preámbulo de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo, al decir en su párrafo primero, que el fuerte incremento del precio del suelo y su repercusión en los precios de las viviendas y en general en la actividad económica era un serio motivo de preocupación para los poderes públicos.

[6] Véase Beato Espejo, M., «Comentario al art. 7.1.2 del Estatuto de Autonomía de Extremadura», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Extremadura,* obra dirigida por López Guerra, L., y Soriano García, J. E., M.A.P., Madrid, 1992, págs. 126-127. Véase, entre otras, las Sentencias 32/1981, de 26 de julio, 37/1981, 16 de noviembre, 1/1982, de 28 de enero, 5/1982, de 8 de febrero, 71/1982, de 30 de noviembre, 77/1984, de 3 de julio, 56/1986, de 13 de mayo, 88/1986, de 1 de julio, 37/1987 de 26 de marzo, y 149/1991, de 4 de julio, cuya doctrina va traer a colación esta Sentencia de 20 de marzo de 1997.

expresamente recogidos por la mayoría de los Estatutos de Autonomía: la autonomía local reconocida en el art. 140 C.E. y la exclusividad del Estado que garantiza el art. 149.1 C.E.

La exclusividad de Estado supone, como ya señalara García de Enterría[7], el sostenimiento de la construcción del Estado en su conjunto, el que globalmente considerado diseña el art. 137 C.E. Tal exclusividad, dice, no puede predicarse con la misma intensidad respecto de las Comunidades Autónomas; simplemente, porque ello supondría desapoderar al Estado de título irrenunciables, como el interés general, la igualdad, la planificación de la economía, entre otros. Resulta, pues, una concurrencia de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y el urbanismo es una muestra evidente de ello, tal como lo refleja el T.C.: «… la competencias autonómicas han de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 C.E., cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material»; F.j. 5 de la reiterada S.T.C. 61/1997.

El problema no está ni ha estado, como sabemos, en aceptar este juego que en lo cualitativo todos reconocen, sino, como siempre, en su cuantificación, en aceptar el grado de extralimitación; dicho en otros términos, «cuando se aprobó el T.R./92 el Estado se pasó y tras la S.T.C. de 1997 el Estado se queda sin nada». Y, seguramente, el nivel de concurrencia sobre esta materia no debe estar, ni está, ni un extremo ni en otro[8].

Veamos dónde lo ha situado el T.C. jugando con los título competenciales estatales puestos en cuestión por los recurrentes del T.R./92, apartados 1.1, 1.8, 1.18 y 1.23 del art. 149 C.E., y especialmente con el primero que ha sido el que mayores problemas de interpretación ha planteado[9].

---

[7] García de Enterría, E., *Estudios sobre Autonomía Territoriales,* Civitas, 1985, págs. 137-138.

[8] Véase Beato Espejo, M., «La Ordenación urbanística: Función social. La clasificación y calificación del suelo», *Anuario de la Facultad de Derecho,* n.º 10, 1992, pág. 29.

[9] Véase, por todos, Carro Fernández-Valmayor, J. L., «Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el art. 149.1.1. de la Constitución», *R.E.D.C.,* n.º 1, enero-abril, 1981, págs. 133 y ss. y, en especial, las págs. 151 y 155 donde afirma, sin dudas, que no es admisible deducir de las condiciones básicas que el precepto establece la posibilidad de un reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o el reconocimiento a favor de aquel de un conjunto de competencias de posterior desarrollo por estas. En sentido contrario razona o así lo parece, aunque llegan a similares conclusiones, Aragón Reyes, M., en «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley andaluza de Reforma Agraria)», en: *La Reforma Agraria, Cuadernos y Debate,* n.º 10, C.E.C., 1988, págs. 191 y 204-206, al señalar que el art. 149.1.1 no impone una regulación «unitaria» de la propiedad, ya que sobre la propiedad puede haber una pluralidad de regulaciones legislativas, derivada de la pluralidad de bienes y de la consiguiente diversidad de funciones sociales en razón a ellos. Es más, las Comunidades Autónomas tienen la obligación de legislar si tienen atribuida la competencia sobre la materia «de conformidad con las condiciones básicas reguladas por el Estado». Literalmente dice: «… el art. 149.1.1 no significa, necesariamente, como es obvio, legislación exclusiva del Estado, sino apertura a la legislación concurrente e incluso a la legislación compartida». Véase nota 11.

Como sabemos, según el art. 149.1.1 C.E. corresponde en exclusiva al Estado: regular «las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Y como también sabemos, la competencia reconocida en el art. 148.1.3 C.E. como de posible transferencia a las Comunidades Autónomas es la de «Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda».

La pregunta es ¿en qué medida condiciona aquel principio el ejercicio de la competencia transferida, el urbanismo, en este caso?

### A) Concurrencia entre las condiciones básicas del estatuto de la propiedad y la ordenación del suelo para modelar la ciudad

El magistrado Jiménez de Parga[10] partiendo de un concepto del Urbanismo como ciencia, llega a un concepto del Urbanismo como objetivo político, como hecho social a ordenar por los poderes públicos, en el que integra elementos constitucionales como la calidad de vida, el uso racional de los recursos naturales y entre ellos el suelo, cuyo especulación ha de impedirse mediante la participación de la comunidad en las plus valías que genere, el disfrute de una vivienda digna, etc. Este cometido es el que asumen las Comunidades Autónomas y lo asumen dentro de un modelo de Estado, el Estado social de Derecho, un Estado que respeta la propiedad privada pero con trascendencia social.

Si hay especulación y se producen plus valías, hay que reconocer que el constituyente estaba pensando en un modelo privado de Urbanismo, un urbanismo de mercado basado en la propiedad del suelo. «Sólo respecto de este suelo tiene sentido el precepto constitucional *(art. 47.1 C.E.)* cuando se refiere a una suerte de superposición... de lo público para reconducir el uso del suelo hacia la satisfacción del interés general e impedir así la especulación»; apartado 2 de la 3.ª cuestión del Voto Particular emitido.

Dicho de otra manera, el urbanismo es propiedad del suelo y es acción de los poderes públicos. Y éstos han de regular el uso del suelo impidiendo su especulación para que el contenido del art. 47 C.E. sea real y efectivo. Pretender, por tanto, que el urbanismo se ejerza sin afectar a la propiedad del suelo es un pío deseo. La separación, si se pretende, es artificiosa[11].

---

[10] Véase Voto Particular citado.

[11] Bassols Coma, M., «Legislación urbanística de las Comunidades Autónomas y el derecho de propiedad», *R.D.U.,* n.º 110, octubre-diciembre, 1988, pág. 25. Cualquiera que sea el alcance que se dé al término urbanismo, su proyección sobre el derecho de propiedad es patente y no requiere, conforme a la evolución legislativa y la naturaleza de las cosas, ulterior demostración. Gómez-Ferrer Morant, R., «Legislación en materia de urbanismo: Competencia de la Comunidad y novedades más significativas», capítulo X de *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid,* Civitas-Comunidad de Madrid, págs. 456-457. Que, tras recordar que el derecho de propiedad ha de incluirse en la materia «urbanismo», afirma sin dudas que las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.1. C.E. asegura una igualdad en lo sustancial, pero no impone una uniformidad en lo legislativo. Véase también Lasagabaster Herrarte, I., «El derecho de propiedad urbana y el art. 149.1.1.ª C.E. (nota

Y ello, con independencia de que se establezcan las condiciones básicas que dé igualdad en el ejercicio de la actividad, de que el instrumento expropiatorio se aplique en aras al logro del objetivo material propio y de que el régimen jurídico de las Administraciones Públicas interesadas se unifique en su contenido básico. Garantizar la igualdad en el ejercicio de este derecho «la propiedad privada con proyección social», no ha de suponer habilitar al Estado para legislar sobre el contenido primario o básico del mismo; ello llevaría a un nuevo reparto competencial no previsto por la C.E.[12].

El Estado ha de regular las condiciones para asegurar el resultado, pero no regular el contenido del derecho. Como indica Lasagabaster Herrarte, el T.C. hasta ese momento había utilizado el art. 149.1.1 C.E. acompañado de otros preceptos constitucionales que apoyaban la competencia reclamada. Considerado él solo, carece de significado propio[13].

---

a la S.T.C. 61/1997, de 20 de marzo), *R.V.A.P.,* n.º 50, enero-abril, 1998, pág. 306. Quien señala y con razón que diferenciar el ámbito de la propiedad urbana como materia y el urbanismo no es fácil. Si encontró la línea de separación Parejo Alfonso, L., «El Urbanismo ante el Derecho», *R.D.U.,* n.º 71, enero-febrero, 1981, pág. 70, al decir que el régimen sustantivo urbanístico del derecho de propiedad no forma parte, al menos en sus condiciones básicas, de la materia «ordenación del territorio y urbanismo» a que se refiere el art. 148.1.3 de la Constitución. Y la mantiene hoy en, Reivindicación del Urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general. Instituto Pascual Madoz, 1997, pág. 19, al expresar que la competencia a reservar al Estado es la regulación de las condiciones básicas de los elementos esenciales que componen el «instituto general de la propiedad privada» y que permite su conexión con la «funcionalidad de los bienes», de cada tipo de bien y su proyección económica pública. Función social de cada tipo de bien y contenido de cada estatuto de propiedad, partes de la institución general de la propiedad. Aragón Reyes, M., «La distribución de competencias entre…», ob. cit., págs. 205-206, también llega a esta distinción aunque con caracteres distintos. A su juicio, lo que impone el art. 149.1.1 es la delimitación de un solo y único contenido esencial de la propiedad, «pero no como derecho (que no hay un sólo derecho) sino como institución». «Es el instituto de la propiedad privada… el que está constitucionalmente protegido, esto es, garantizado, y por ello dotado de un contenido esencial que impone su consideración igual en todo el Estado… Y ese contenido esencial del instituto ha de ser respetado por las leyes delimitadoras de los contenidos esenciales del derecho (o, mejor, de los derechos) de propiedad al concretar dicho contenido en consideración a la función social de los bienes sobre los que el derecho recae». «No hay un sólo contenido esencial o, si se quiere, un contenido esencial unitario del derecho de propiedad, sino tantos como derechos de propiedad existen». Sin entrar ahora en su análisis, sólo señalar que tal disección, que podríamos compartir, exige un bisturí de alta precisión, y más si se utiliza como criterio de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, detentadoras ambas de poderes públicos en su acción. Como recuerda el T.C. en la Sentencia 37/1987, F.j. 9, remitiendo a la 37/1981, de 16 de noviembre, F.j. 3, «El art. 149.1.1… no puede interpretarse de tal manera que pueda vaciar el contenido de las numerosas competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas cuyo ejercicio incida, directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes garantizados por la misma». Véase también nota 9.

[12] Como razona Jiménez de Parga en la reiterada Sentencia, el art. 149.1.1 C.E. no habilita al Estado con una competencia urbanística, sino que sólo le garantiza la igualdad de las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, el urbanismo en sentido objetivo. Lo contrario forzaría la correcta interpretación del título competencial del art. 149.1.1 C.E.

[13] Lasagabaster Herrarte, I., «El derecho de propiedad urbana y…», ob. cit., págs. 317-321. En todos los casos que el mismo Tribunal señala el art. 149.1.1 se utiliza como norma que ayuda a la interpretación de otra norma.

No obstante, la mayoría de la Sala del T.C. pone en marcha una ardua tarea de interpretación del precepto que lleva al casuismo y al voluntarismo, en la que no vamos a entrar ahora. Sólo coincidir con lo que señala Menéndez Rexach al decir que el razonamiento del T.C. es circular y voluntarista y, por tanto, no demuestra lo que quiere demostrar[14].

### b) Ordenamiento jurídico aplicable

Pero, con todo, la situación es la que es y tiene sus consecuencias jurídicas. La primera es que las Comunidades Autónomas han de poner en marcha su poder legislativo para procurar cierta estabilidad, en su territorio, dentro de la inseguridad jurídica creada.

Con la legislación aprobada, citada, el cuadro normativo resultante que completa el sistema de fuentes aplicable a la materia es el siguiente:

1. La Ley 6/1998, en cuanto a los preceptos que gozan de la condición de «legislación básica» según su D.F. única.
2. El centenar de artículos que quedan vigentes del T.R./92[15].
3. La Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril (L.R.B.R.L.), y el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (T.R.R.L.) en los preceptos de contenido básico fijados en su Disposición Transitoria 1.ª.a).
4. Las Leyes de las Comunidades Autónomas aprobadas después de la S.T.C. 61/1997 y las anteriores cuyo contenido no sea arrastrado por las inconstitucionalidad del T.R./92 (véase la legislación de urgencia a la que se han visto compelidas las Comunidades Autónomas; entre otras, las siguientes: la Ley 20/1997, de 15 de julio, de Medidas Urgentes en materia de Suelo y Urbanismo de Madrid; la Ley 1/1997, de 18 de junio, de adopción con carácter urgente y transitorio de disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbana de Andalucía; la Ley 1/1997, de 25 de abril, de medidas urgentes en materia de régimen de suelo y ordenación urbana de Cantabria; la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana del País Vasco y la Ley Foral 24/1998, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia de aprovechamiento urbanístico de Navarra).
5. La Ley 6/1998 en el resto de sus preceptos.

---

[14] Menéndez Rexach, A., «Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre el Régimen del suelo. Comentario crítico de la S.T.C. de 20 de marzo de 1997», *R.D.U.,* n.º 153, abril-mayo, 1997, págs. 48-49. Aunque tampoco comparte plenamente la opinión del magistrado discrepante, págs. 65-69.

[15] Véase Carceller Fernández, A., «Lo que queda de la Ley del Suelo de 1992», *R.D.U.,* n.º 153, abril-mayo, 1997.

6. Las Leyes posteriores que no se vean arrastradas por la inconstitucionalidad del T.R./92, como, por ejemplo, el art. 4 de la Ley 7/1997.
7. El T.R./76 y las normas reglamentarias aprobadas por el Estado sobre la materia y, de modo especial, los Reales Decretos de Planeamiento, Gestión y Disciplina de 1978[16].

Parejo Alfonso matiza y con razón sobre la aplicación del T.R./76, señalando que de él queda vigente la parte «materialmente» no sustituida por lo constitucionalmente salvado del T.R./92[17].

Para Ortega García, determinados preceptos del T.R./76 y del Reglamento de Gestión, que hacen referencia a expropiación, valoraciones, tasaciones y contribuciones –cuya aplicación es directa y plena y no supletoria según la S.T.C. 61/1997– son de aplicación directa a las Comunidades Autónomas y no de aplicación supletoria[18]. (Téngase en cuenta también la incidencia del Real Decreto 1.093/1997, de 4 de julio, sobre el Reglamento de Gestión.)

En relación con los Reales Decretos de 1978, citados, debe tenerse en cuenta el efecto de la Sentencia 61/1997 sobre el Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero, que aprobó la tabla de vigencias de los precepto de aquellas normas por efecto del T.R./92[19].

8. El Real Decreto-Ley 3/1980, de 14 de marzo, sobre creación de suelo y agilización de la gestión urbanística y el Real Decreto-Ley 18/1981, de 16 de octubre, de adaptación de Planes Generales de Ordenación Urbana que «reviven» por la declaración de inconstitucionalidad del apartado 1.º de la Disposición Derogatoria única del T.R./92[20].

En tal situación, debe abogarse como hace Tomás Ramón Fernández por la conveniencia de codificar el Derecho Urbanístico en un nuevo Texto Refundido que evite equívocos y dé seguridad jurídica a los agentes sociales que en este campo se mueven[21].

---

[16] País Rodríguez, R., «La sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, y el efecto derogatorio de la Ley 8/1990», *R.E.D.A.,* n.º 98, abril-junio, 1998, págs. 286-290.

[17] Parejo Alfonso, L., «Legislación General vigente en materia de urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997», *Aranzadi,* 1997, pág. 25.

[18] Ortega García, A., *Derecho urbanístico estatal (Después de la Ley 6, de 13 de abril de 1998),* Montecorvo, S. A., págs. 156 y 178.

[19] Apartado 4 de su D.F. única.

[20] Véase los términos de su vigencia en Parejo Alfonso, L., *Legislación General vigente en…,* ob. cit., págs. 27-28. También, País Rodríguez, R., *La sentencia del Tribunal Constitucional…,* ob. cit., pág. 284. Y, asimismo, la nota 2.

[21] Ramón Fernández, Tomás, *Manual de Derecho Urbanístico,* Abella, 1998, pág. 45. Lo que nadie puede pensar, dice González-Berenguer Urrutia, J. L. en «La cuarta ley del suelo, ¿para qué?», *R.D.U.,* 155, julio-agosto, 1997, pág. 19, es que cuarenta millones de españoles vamos a vivir con una normación urbanística propia de un capitalismo salvaje (Ley 7/1997) y a la vez propia de los Reinos de Taifas (17 Ordenamientos inconexos). Por tanto, concluye urgiendo la aprobación de la cuarta Ley del Suelo con carácter íntegramente básico, que es la Ley 6/1998.

## III. CRITERIOS ADOPTADOS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA LEGISLACIÓN MÁS RECIENTE: ESPECIAL RELEVANCIA DE LAS ENTIDADES LOCALES MUNICIPALES EN LA GESTIÓN URBANÍSTICAS

Si este es el reparto de competencias establecido entre Estado y Comunidades Autónomas, entes en los que se residencia el poder de legislar, la ejecución corresponde de modo especial a las Entidades Locales, también parte del Estado[22].

Con independencia de las polémicas doctrinales que sobre conceptos e ideas nos planteemos, los Municipios son sujetos próximos a los ciudadanos y, por tanto, los más aptos para la gestión del urbanismo, actividad que les afecta de forma muy directa.

No debe olvidarse, sin embargo, la historia de estas Entidades municipales, su condición de sujetos tutelados, «menores», que ha condicionado su actuación en tantas esferas de gestión y por supuesto en el urbanismo. Esa capacidad de obrar condicionada fue suplida hasta la Constitución de 1978 dándole presencia en los órganos colegiados, nacionales y provinciales, creados por la Administración del Estado. Como decía Morell Ocaña en 1973, la Administración estatal urbanística quedaba residenciada en el Ministerio a quien compete, en general, el ejercicio de los poderes de tutela sobre las entidades locales. Se monta en el Ministerio de la Gobernación, dice el profesor, una administración urbanística diferenciada y se regula la composición de los órganos directivos de modo que la dirección del urbanismo era colectiva[23].

Estos órganos colegiados de la Administración central (en una específica posición de supremacía y no de coordinación[24]) se integraban por representantes de las tres Administraciones territoriales; respondiendo a la idea, dice Carceller Fernández, de que el urbanismo no era un singular sector de la actividad administrativa, sino un complejo en el que confluían las competencias de los diversos sectores del actuar administrativo: obras públicas, régimen local, educación, finanzas, etcétera[25].

---

[22] Como sabemos, a las Comunidades Autónomas les corresponden también la ejecución de la legislación aprobada. Y, por supuesto, al Estado le compete el ejercicio de las competencias que le correspondan en virtud de títulos específicos que puedan resultar afectados por el plan de ordenación (grandes obras o ciertas infraestructuras como cita el F.j. 27 de la S.T.C. 61/1997).

[23] Morell Ocaña, L., «La Administración urbanística: Sus rasgos peculiares ante la reforma de la Ley del Suelo», *R.D.U.,* n.º 33, mayo-junio, 1973, págs. 62-63.

[24] Morell Ocaña, L., «El proceso de la departamentalización del urbanismo», *D.A.,* n.º 170, abril-junio, 1976, págs. 72-74.

[25] Carceller Fernández, A., «La Organización institucional del Planeamiento urbanístico en España: Problemas y dificultades», *R.D.U.,* n.º 110, octubre-diciembre, 1988, págs. 87-88. Según Morell Ocaña, L., «El proceso de la departamentalización…», ob. cit., pág. 88, con la creación del Ministerio de vivienda este sistema colegial se convierte en un sistema monocrático bajo la dirección del titular del citado Departamento, que, primero asume la presidencia de los órganos colegiados existentes, Consejo Nacional de Urbanismo y Comisión Central de Urbanismo y después absorbe sus competencias.

Tras el reforzamiento constitucional su protagonismo cambia radicalmente. Influye no sólo el reconocimiento constitucional de la autonomía local (recuérdese uno de los límites antes señalados a la exclusividad de las Comunidades Autónomas, el art. 140 C.E.), sino también el imperativo legal de garantizar la gestión de sus intereses y de propiciar la participación de los ciudadanos en las tareas a ellos encomendadas.

La legislación urbanística debe ser analizada, pues, bajo esta realidad (entre la abundante jurisprudencia al respecto, véase las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1990 –Ar. 6.034– y de 12 de febrero de 1991 –Ar. 948) y así se evidencia en las recientes normas aprobadas por los Parlamentos autónomos sobre la materia.

Sirvan de ejemplos, la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de Urbanismo de la Generalidad Valenciana y la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Ordenación del Territorio, Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma de Madrid, que atribuyen a la política municipal un espacio de decisión propio.

Se expresa en los siguientes términos:

> «El poder público municipal… no puede seguir siendo… un mero agente gestor en régimen reglado de las decisiones urbanísticas planificadas por poderes supralocales. Este papel estrictamente ejecutor de decisiones urbanísticas ajenas (que asignaba a los Municipios la legislación anterior) es, por inadecuación al actual contexto institucional, el origen de multitud de conflictos que se han venido produciendo tanto en las relaciones interinstituciones como en las relaciones jurídicas entre el Municipio y los particulares». (Exposición de motivos de la Ley valenciana, apartado III.)
>
> «Los Municipios son las instancias responsables primariamente y como regla general de la ordenación y gestión urbanística, de suerte que la Comunidad Autónoma sólo cuenta en este nivel del gobierno del territorio más que con competencias estrictamente tasadas y, por tanto excepcionales…». (Exposición de motivos de la Ley madrileña, apartado I.)

En coherencia con ello, el art. 2 de esta Ley atribuye a los Municipios, con carácter general y como competencia propia, la actividad urbanística, correspondiéndoles cuantas competencias concretas les confiera expresamente y cuantas prevean, sin asignación precisa de su titularidad, tanto ella como el resto de la legislación urbanística.

En similares términos, aunque acudiendo a la técnica de la delegación, se expresa la citada Ley 1/1997 de la Comunidad Autónoma gallega que reparte la responsabilidad del desarrollo del urbanismo entre sus órganos propios y las Entidades locales, especialmente los Municipios. Se reserva a la Administración autonómica, la dirección de la política urbanística, el control de legalidad y la acción por subrogación, así como el establecimiento de las directrices de ordenación y aprobación de los instrumentos de planeamiento. Se otorgan a los Muni-

cipios todas las facultades que siendo de índole local no estuvieran expresamente atribuidas a otros órganos.

A tales efectos, mantiene la vigencia de la 7/1995, de 29 de junio, sobre delegación y distribución de competencias, en la que se proclama, sin reservas, que el urbanismo ha de situarse cada vez con más fuerza en el seno de los municipios. Su Exposición de motivos, literalmente, dice:

> «... es un hecho tan natural como inaplazable que los municipios asuman el protagonismo que les corresponde en este proceso y que se acuda a técnicas que reafirmen sus competencias naturales en el orden urbanístico, las consoliden y las doten de la necesaria operatividad».

Con menos contundencia, pero en la misma dirección, se manifiestan la Ley riojana 10/1998 y la Ley aragonesa 5/1999.

Ninguna referencia al tema hacen la Ley castellano-manchega 2/1998 o la Ley Foral navarra 24/1998.

Merece destacarse, sin embargo, la Ley castellano-leonesa 5/1999, que además de la delegación de competencias autonómicas en los Municipios de más de 20.000 habitantes, reconoce la posible delegación a favor de las Diputaciones Provinciales de competencias propias de la Administración autonómica[26], que contracta con las generales que el resto de las normas les reconocen.

La Ley canaria 9/1999, citada, sólo destaca la participación de los Ayuntamientos en los órganos colegiados que crea.

Como no podía ser de otro modo, en esta legislación también se reconoce y de forma expresa la posibilidad de los Ayuntamiento de acudir a cualesquiera de las formas de gestión indirecta que el régimen local les otorga.

## IV. SUJETOS RESPONSABLES DE LA GESTIÓN DEL URBANISMO

### A) Las Administraciones Públicas: Organización y formas de gestión

Analizado el reparto de títulos competenciales, es el momento de pasar al estudio de la Administración urbanística, tanto a nivel del Estado, como de las Comunidades Autónomas, como de las Entidades locales municipales.

Para ello, partimos de la consideración del urbanismo como función pública que sin duda lo es (como ya dijera García de Enterría en 1978[27], el urbanismo desde la Ley del Suelo de 1956 es una función pública) y cada día de forma más destacada (Sirva de ejemplo, el contenido del art. 2 de la citada Ley castellano-manchega 2/1998, cuando dice que «la actividad administrativa de ordenación

[26] Véase arts. 133 y 134.

[27] García de Enterría, E., «Los principios de la Organización del Urbanismo», *R.A.P.,* n.º 85, septiembre-diciembre, 1978, págs. 302-305. Y aún antes en, «La Ley del suelo y el futuro del urbanismo», *Anuario de Derecho Civil,* tomo XI, 1958, pág. 501.

de la ocupación, transformación, uso y aprovechamiento del suelo es una función pública, cuyo cumplimiento corresponde a la Administración de la Junta de Comunidades y a los Municipios…). Aunque su gestión se lleve a cabo de forma indirecta, la responsabilidad no se distancia de la Administración competente. Así lo recuerda la S.T.C. 61/1997 en su F.j. 14 c), cuando dice:

> «El art. 4.1 *(del T.R./92)* establece que la dirección y control de la gestión urbanística corresponde, en todo caso, a la Administración urbanística competente».

E insiste el Tribunal al declarar que

> «… cabe derivar… con carácter imperativo el principio de que la dirección y control de la gestión urbanística queda sustraída al mecanismo del mercado y corresponde 'en todo caso' a la Administración competente… Es siempre… una actividad pública, dado que la transformación del suelo a través de la urbanización se configura como una obra pública, sin perjuicio de que, como establece el art. 4.2, dicha gestión pueda ser asumida directamente por la propia Administración o encomendada a la iniciativa privada o a entidad mixta».
>
> «… la asignación de usos al suelo queda sustraída al mecanismo de mercado y a la decisión del propietario…».
>
> «Desde tal perspectiva, este principio conecta… con el mandato inexcusable derivado del art. 47 C.E. en cuya virtud corresponde a los poderes públicos y sólo a ellos, la regulación o normación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, a través de la Ley y, por su remisión, del planeamiento».

Pero, volviendo al punto de partida, para determinar cuál es la Administración competente habríamos de entrar de nuevo en el problema de reparto de competencias entre las distintas entidades del Estado español, que no es oportuno ahora. Sólo señalar que, por consecuencia de lo dicho, el protagonismo de la Administración del Estado ha bajado y debe bajar en favor de la Administración de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales que en ella se integran; y éstas, como queda dicho, lo deben recibir de las propias Comunidades Autónomas.

No obstante, como también se ha dicho, la Administración del Estado sigue presente en la materia aunque sea mediante el ejercicio de otros ámbitos materiales.

El grado de protagonismo de estas Entidades Locales, como no podía de otra manera, está en consonancia con el criterio de centralización o de descentralización que tenga el Ente regional sobre la gestión de las competencias asumidas por la correspondiente Comunidad Autónoma. Por supuesto no puede olvidarse que también va a depender de la capacidad de gestión del Ente local.

Por último apuntar, simplemente, la Organización competente en la materia, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.

En la *Administración del Estado,* tras el Real Decreto 758/1996, que crea el Ministerio de Fomento, las competencias las tiene directamente atribuidas (además del Consejo de Ministros y el propio Ministro de Fomento) la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo, integrada en la Subsecretaría de Fomento, cuyas funciones vienen expresamente reconocidas en el art. 10 del Real Decreto 1886/1996, de 2 de agosto, que aprueba la estructura orgánica del citado Ministerio, que no es momento de analizar.

Si debe mencionarse, por el contrario, la adscripción, a la citada Subsecretaría, a través de la mencionada Dirección General, de la Sociedad Estatal de Promoción y Equipamiento del Suelo (S.E.P.E.S.), constituida como Entidad de Derecho Público por el Real Decreto 2440/1981, de 30 de octubre, que aprueba sus Estatutos, con funciones de impulso de la actividad del Estado en materia de vivienda y suelo[28]. Lo que se lleva a cabo por el Real Decreto 1886/1996, 2 de agosto, sobre estructura orgánica del Ministerio de Fomento.

Asimismo hay que dejar constancia de la derogación formal de la Comisión Central del Territorio y Urbanismo (creada por el T.R./92, Disposición Adicional 7.ª, como órgano superior de carácter consultivo de la Administración General del Estado en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo), por la Ley 6/1998, a pesar de que sus informes siguen siendo requeridos por la Administración del Estado. Esto hace pensar que lo que debió producirse es una reestructuración y no la supresión. La S.T.C. 61/1997 declaró la adecuación constitucional de la citada Disposición Adicional 7.ª.

En su composición consta la representación del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la Federación Española de Municipios y Provincias (F.E.M.P.).

La organización y reparto competencial *en el seno de cada Comunidad Autónoma* hay que deducirlo de la correspondiente norma reguladora de urbanismo, general o sectorial, sustantiva o meramente organizativa. Como prototipo de estructura debe citarse, no obstante, el siguiente[29]:

El Consejo de Gobierno, que aparece como órgano ejecutivo superior, con funciones de aprobación, modificación y revisión de los instrumentos de orde-

[28] Estatutos que han sido modificados por Resolución de 21 de octubre de 1996, para encomendar la presidencia del Consejo de Administración al Director General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo y para reforzar la figura del Director General, y por Resolución de 31 de julio de 1998, que modifica su art. 25. Por Real Decreto 1525/1999, de 1 de octubre, se aprueba el nuevo Estatuto de esta Sociedad bajo la denominación de Entidad Pública Empresarial de Suelo. Se mantiene el mismo anagrama de SEPES.

[29] Que obtengo, para destacar sus funciones sobre todo, del Decreto 187/1995, de 14 de noviembre, de atribución de los órganos urbanísticos y de ordenación del territorio de la Junta de Extremadura y de organización y funcionamiento de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura. Véase, por todos, Fernández Carballal, A., «La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional», *R.D.U.,* n.º 158, diciembre, 1997, págs. 41-50.

nación del territorio, así como de los planes urbanísticos en las circunstancias especialmente establecidas[30].

El Consejero competente, que ejerce la dirección de la actividad política y administrativa sobre la materia, con funciones de propuesta al Consejo de Gobierno y de formulación y aprobación de los Planes de urbanismo que se citan.

En el seno de esta Consejería debe destacarse la Dirección General competente y con la denominación que proceda, que asume las funciones ejecutivas que expresamente se le asignen.

La Comisión Territorial de Urbanismo o similar[31], como órgano colegiado ejecutivo y consultivo, con tareas de informe y asesoramiento, de una parte, y de resolución, de otra.

Las Comisiones Provinciales, donde subsistan, con funciones similares, dentro de su territorio, a las anteriores citadas[32].

Los Organismos Autónomos o Empresas Públicas que, en su caso, se creen con funciones específicas y sujetos a regímenes jurídicos muy peculiares. Pueden servir de ejemplo las siguientes Unidades:

a) El Instituto de Vivienda y Suelo de la Región de Murcia, creado por la Ley 1/1999, de 17 de febrero, como Organismo Autónomo de carácter comercial y financiero, para la promoción pública de viviendas sin ánimo de lucro, la rehabilitación de su parque inmobiliario y la promoción y gestión del suelo.
b) La Entidad «Gestión Urbanística de Baleares, Sociedad Anónima», que asume, en su territorio, las competencias atribuidas al S.E.P.E.S. por el Estado.
c) La Sociedad Regional de Gestión y Promoción del Suelo de Asturias, creada por la Ley 8/1984, de 13 de julio, como sociedad mercantil para la gestión y ejecución del planeamiento urbanístico y para la promoción y obtención de suelo edificable[33].

---

[30] La Ley 1/1990, de 12 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo de la Generalitat de Cataluña, no atribuye a este órgano competencia alguna sobre la materia. Ni tampoco la Ley castellano-leonesa 5/1999.

[31] En la Comunidad Autónoma de Extremadura, se denomina Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio, creada por la propia norma (el citado Decreto 187/1995) que sustituye a la anterior Comisión de Urbanismo de Extremadura, regulada por el Decreto 136/1989, de 5 de diciembre. En ella tienen representación todas las Administraciones Públicas del territorio, los Colegios Profesionales del sector y expertos urbanistas por designación del Consejero competente, que en el actual Gobierno es de Vivienda, Urbanismo y Transportes. La Ley 10/1995, de 24 de abril, de distribución de competencias entre órganos de la Comunidad Autónoma de Murcia, atribuye tales funciones al denominado Consejo Asesor de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

[32] Sin el reconocimiento territorial provincial, la citada Ley 1/1990 crea las Comisiones de Urbanismo, con representación de las distintas Administraciones Públicas con sede en Cataluña.

[33] No obstante, su art. 1 le atribuye, además, funciones de redacción de planes de ordenación urbana en desarrollo de los planes generales, de proyectos de urbanización, e incluso actuaciones urbanizadoras y la gestión y explotación de obras y servicio resultantes de la urbanización.

La estructura a adoptar por las *Entidades locales municipales* para el ejercicio de estas competencias, necesariamente ha de ser diversa por la diversidad de municipios existentes en España, a pesar del modelo en general unificador que impone la L.R.B.R.L.

Las competencias impuestas en el art. 25.2 d) de esta Ley a todos los municipios, han de ser gestionadas desde técnicas distintas según la entidad municipal de que se trate. En los pequeños municipios, es obligado acudir a las fórmulas de integración mancomunada o al apoyo técnico de la Diputación Provincial o de la propia Comunidad Autónoma. No obstante, también pueden llevarse a cabo a través de fórmulas comarcales, metropolitanas o consorciales, aunque más bien corresponden a municipios de cierta entidad o de características determinadas que voluntariamente han optado por estos tipos de gestión, previstos como sabemos en la L.R.B.R.L.[34] y el Reglamento de Gestión, citado[35].

En los municipios de mayor entidad, además de estas formas, la función urbanística puede gestionarse mediante la creación de los correspondientes Servicios de Urbanismo, de las Oficinas Técnicas Municipales con funciones en la materia o la Gerencias de Urbanismo ya citadas, con las funciones que establece el art. 19 del citado Reglamento de Gestión Urbanística. Todas estas técnicas pueden integrarse dentro de las formas de gestión directa previstas en el art. 85.1 L.R.B.R.L.[36].

Para los Municipios de Madrid y Barcelona, la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la L.R.B.R.L., en su Disposición Adicional 6.ª, párrafo 3, 1.ª, establece la creación de Comisiones Delegadas del Pleno, con funciones decisorias además de las de estudio, informe y consulta que le son propias.

### b) El propietario del suelo y el interés general

Ese carácter público de la acción urbanística fue condicionando cada vez más la presencia del ciudadano, separándolo en primer lugar de sus facultades dominicales si ostentaba la condición de propietario, ya que el derecho de propiedad

[34] Con carácter general, véase el art. 85 L.R.B.R.L., que enumera las formas de gestión de los servicios públicos locales. La gestión indirecta puede realizarse a través de concesión, gestión interesada, concierto, arrendamiento o sociedad mercantil o cooperativa cuyo capital sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local. Véase también el art. 42 referente a las Comarcas, el art. 43, sobre las Áreas Metropolitanas, el art. 44 a las Mancomunidades de Municipios y el art. 57 a los Consorcios.

[35] Arts. 9 a 30 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, que regula las Mancomunidades y Agrupaciones urbanísticas, arts. 9 a 11; los Consorcios Urbanísticos, arts. 12 a 14; las Gerencias Urbanísticas, arts. 15 a 20; las Sociedades Urbanísticas, arts. 21 a 23 y las Entidades Urbanísticas colaboradoras, arts. 24 a 30, como fórmulas de participación de los propietarios y de otros interesados en la gestión urbanística.

[36] Gestión por la propia Entidad Local, Organismos Autónomos locales y Sociedades mercantiles con capital íntegro de la Entidad local. Véase Morell Ocaña, L., «El régimen urbanístico de las grandes ciudades y su zona de influencia», *R.A.P.,* n.º 79, enero-abril, 1976, págs. 91 y ss.

del suelo viene condicionado por el Plan urbanístico[37], y acercándolo, por otra parte, a las responsabilidades urbanísticas si ostentaba la condición de gestor o de ciudadano singular[38].

La evolución legislativa lo deja bien claro desde 1956 hasta la Ley 6/1998. Ésta, en su art. 4, establece que «los propietarios deben contribuir… a la acción urbanística de los entes públicos, a los que corresponderá, en todo caso, la dirección del proceso, sin perjuicio de respetar la iniciativa de aquellos».

La cuestión está en determinar el grado de esa participación y el nivel de libertad de acción en la que se mueve el propietario de ese suelo; o dicho de otra forma, en qué medida condiciona el Derecho la propiedad del suelo de cara al urbanismo y al conjunto de elementos que en él se conjugan. Como dice Muñoz Machado, el derecho de propiedad no tiene un sentido uniforme, hay muchos tipos de propiedad y la vinculación social se dejará sentir de forma más intensa en unos casos que en otros[39].

Como queda dicho, el Plan delimita la propiedad del suelo. Como ya recordara García de Enterría el dueño del suelo pretende obtener la máxima rentabilidad de su propiedad y, frente a esa tendencia, la Administración con criterios de utilidad general pone en marcha los mecanismos necesarios para su ordenación, de forma que no sea el único beneficiario de las plusvalías que se obtengan. Esta apasionante dialectiva y el reparto del protagonismo de lo público y de lo privado constituye el contenido mismo del Derecho Urbanístico, que no es el momento más que recordar[40].

---

[37] Como señala González Pérez, J., *Comentarios a la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998, de 13 de abril),* Civitas, 1998, pág. 85, el propietario urbano queda degradado a la condición de agente de la Administración pública. O como apunta Soriano García, J. E., «Las facultades dominicales en la tercera Ley del Suelo», en *Estudios sobre la Reforma de la Ley del Suelo,* Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Regionales, Madrid, 1991, pág. 132, para quien el propietario del suelo se ha convertido en un colaborador forzoso de la Administración, con una posición cercana a la de un concesionario de servicio público.

[38] García de Enterría, E., «Los principios de la Organización del…», ob. cit., págs. 329-336. Véase también González Pérez, J., *Comentarios a la Ley sobre…,* ob. cit., págs. 89-90, que acude al art. 9.2 C.E. y en concreto al principio de participación impuesto, por demás, a los poderes públicos para fundamentar la presencia del ciudadano en el urbanismo. También se recuerda así en el art. 4.2 de la Ley 6/1998, al decir que «La gestión pública a través de su acción urbanizadora de las políticas de suelo suscitará, en la medida más amplia posible, la participación privada». Véase también Morell Ocaña, L., «La Administración urbanística: Sus rasgos peculiares ante…», ob. cit., págs. 83-91.

[39] Muñóz Machado, S., «Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos de la ordenación del sistema económico en la Constitución española de 1978», en *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española,* obra dirigida por García de Enterría, I.E.E., Madrid, 1980, pág. 332.

[40] Véase, por todos, García de Enterría, «Actuación pública y…», ob. cit., pág. 80, y «Los principios de la Organización del…», ob. cit., pág. 334, del mismo autor. Véase también Boquera Oliver, J. M., «La limitación de la propiedad urbanística según la Constitución», *R.D.U.,* n.º 118, mayo-junio, 1990, págs. 54-62.

Esta configuración de la propiedad del suelo, ha ido conformando un régimen jurídico propio que también ha virado de forma sustancial desde el Código Civil a la Constitución de 1978, por poner dos referencias destacables, al reseñar en el contenido de la propiedad urbana su función social, su aspecto institucional. Como ha reiterado el T.C. (sirva por todas la citada Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Reforma Agraria andaluza), la función social de la propiedad presupone la identificación de fines de interés general a satisfacer por el dominio privado, sin perjuicio de la utilidad que reporte a su titular.

Ese elemento delimitador del contenido de la propiedad, urbana o rústica, conlleva necesariamente la determinación del sujeto receptor de las plusvalías que se produzcan. Ese sujeto es y había de ser, como «representante» de la comunidad y como responsable de la mejor gestión del interés general, la Administración Pública, que se constituye en operador urbanístico; se le hace, como dice Ruiz Ojeda, auténtico protagonista de la actividad urbanística, se le otorga el título de «propietario virtual o tendencial de todo el suelo susceptible de aprovechamiento»[41].

Pero el receptor de ese papel, aquel que debe llevar a acometer con éxito la tarea que constituye el objetivo de la actividad urbanística, disponer de suelo para diseñar una ciudad de calidad y para proporcionar un vivienda digna, es el Municipio; lo que de origen se convierte en una misión imposible; los Ayuntamientos carecen de la capacidad financiera suficiente para alcanzar tal fin[42].

Que esto es así lo demuestra la viva realidad. El propietario no existe y la Administración no actúa. Las ciudades no consiguen el modelo deseado por todos y la vivienda es un bien inalcanzable para muchos.

La solución al problema, si la hay y ha de haberla, está en manos de las Comunidades Autónomas. Los modelos legislativos adoptados por ellas son, como no puede ser de otro modo, diversos; atienden a su propia realidad. La solución, como en tantos otros casos, no es una y única. Pero, sea cual fuese, el propietario del suelo ha de estar en el sistema y la Administración competente tam-

[41] Ruiz Ojeda, A., «La propiedad privada como fundamento jurídico de la liberalización del suelo», *R.D.U.*, n.º 155, julio-agosto, 1997, págs. 157-162. La privación de beneficios a los propietarios de suelo por parte del Plan urbanístico confeccionado por la Administración para beneficio de su legítimo titular, se expresa muy gráficamente por el profesor, señalando que la garantía indemnizatoria que en ese proceso surge representa «pagar a un especulador por privarle del producto de su pillaje», «La Administración debe utilizar sus competencias urbanísticas con la doble finalidad de recaudar dinero y de conseguir suelo y dotaciones a bajo precio y, si es posible, gratuitamente».

[42] Recuérdese el imperativo legal impuesto a los Ayuntamientos por el art. 276 T.R./92. «Los Ayuntamientos que dispongan de planeamiento general deberán constituir sus respectivo Patrimonio Municipal del Suelo, con la finalidad de regular el mercado de terreno, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento». Su destino, según el art. 280 de la misma Ley, será la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social. Ambos preceptos han sido declarados conformes a la Constitución por la reiterada Sentencia 61/1997.

bién; posiblemente lo que ha de cambiar son las reglas de juego que entre ambos se establezcan. La Administración Pública ha fracasado en su intento de ser depositario de los beneficios del suelo urbano para con él beneficiar a «todos»; tal vez es el momento de dar un paso atrás y permitir que el propietario, con sus medios y en un mercado libre aproveche ese beneficios y permita que «todos» se aprovechen. Pero, no olvidemos que ni el propietario es un altruista ni ese mercado es inocente. Por tanto, hacen falta unos criterios de acción.

Para Soriano García, la solución está en la norma, «más normas y menos planes», porque los planes ni se aplican ni se pueden aplicar. Normas que permitan que el Estado y las Comunidades Autónomas garanticen el mercado del suelo mediante «potestades de supervisión, sanción y regulación y no mediante intervenciones directas en procesos de negociación absolutamente espúreos»[43].

Para Ruiz Ojeda es necesario un planeamiento general «indicativo… con ciertos niveles de vinculatoriedad» que dé instrumentos a la Administración para ejercer su papel «insustituible» de establecimiento de las condiciones básicas que lleven a alcanzar aquel objetivo de calidad de vida y vivienda digna[44].

La virtud está también como tantas otras veces en el término medio y las soluciones expuestas son conciliables y por sí atractivas de otras en apariencia más distantes.

En mi criterio, la Administración Pública debe intervenir antes, a través de la planificación como concreción de lo legislado y como expresión de lo deseado, ha de intervenir durante, como promotor de la iniciativa privada, y ha de actuar después como control y vigilantes de los desajustes. Y el propietario, tanto si lo desea como si no, solo o a través de representantes ha de poner en juego los bienes de los que dispone en beneficio del interés general, con las ganancias que el mercado le reporte.

La idea, creo, que puede ser compartida por muchos; lo difícil está en cómo se lleva a cabo. Pero, desde luego, los protagonistas son los mismo (el propietario del suelo, la Administración competente y la sociedad en su conjunto). Lo que cambia es el guión según el momento económico, social y sobre todo político.

### c) La figura del Urbanizador

Merece destacarse, hoy, en este punto la presencia de un tercero en la gestión urbanística, un tercero que es parte de esa sociedad actuante en el urbanismo junto con la Administración y la propiedad del suelo. Es el urbanizador, al que ya hiciera referencia, con unas características muy singulares, García De Enterría[45] y más recientemente Parejo Alfonso[46] separando la fase de ejecución

[43] Soriano García, J. E., *Hacia la tercera desamortización (Por la reforma de la Ley del Suelo),* M. Pons-Idelco, Madrid, 1995, págs. 97-100.

[44] Ruiz Ojeda, A., «La propiedad privada como…», ob. cit., pág. 163.

del planeamiento en sí, de la fase de urbanización y edificación, que posiblemente no interese tanto al propietario del suelo.

La Ley 6/1994 de la Comunidad Valenciana en su Exposición de motivos relata el proceso con minuciosidad, no obstante, lo analizamos con brevedad[47].

En la antigua legislación, dice la norma, la urbanización era un problema de dos, la Administración y el propietario del suelo. Sin embargo, en la nueva Ley se contempla como un problema que reclama la colaboración de tres, la Administración actuante, el Urbanizador y el propietario del suelo.

Pero, tres que pueden convertirse en dos, porque la Administración actuante puede ser también urbanizadora y porque el urbanizador puede ser también propietario del suelo.

En el primer caso, la Administración-urbanizadora, estaríamos ante un régimen de gestión directa de esta función pública. Aunque también puede asignar tal papel a una empresa privada que se preste voluntariamente a ello, sistema indirecto de la gestión pública.

Y en cuanto al propietario del suelo puede producirse similar fenómeno, por cuanto que puede llevar a cabo él mismo tal tarea o transferir el suelo y que urbanice o edifique otro.

Cambian los medios sin alterarse el fin.

Comparto la idea del legislador aragonés al conjugar el papel de estos tres agentes y diseñar un sistema de ejecución de obras urbanizadoras que combine los intereses privados con el carácter público de la actividad[48]. Y dice:

> «El propietario que no cumpliera el deber de urbanizar se convertiría en un especulador legal y, paralelamente, el empresario que pudiera imponer la urbanización al propietario pasaría a ser un usurpador legal. La necesaria compaginación de los diversos intereses constitucionalmente protegidos deben llevar al establecimiento de fórmulas que impidan el enfrentamiento entre los mismos».

---

[45] García de Enterría, «Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico», *R.E.D.A.,* n.º 1, abril-junio, 1974, págs. 92-97.

[46] Parejo Alfonso, L., *Reivindicación del Urbanismo. Liberalización...,* ob. cit., págs. 52-74.

[47] Define al Urbanizador como una persona, pública o privada, que en un momento dado asume, voluntariamente, la responsabilidad pública de promover la ejecución de una actuación urbanizadora (el compromiso de implantar unas infraestructuras de urbanización pública, vías públicas, alcantarillado, etc.) en desarrollo de la calificación urbanística del suelo prevista en el Plan. Se compromete a realizar y gestionar las inversiones, públicas o privadas, necesarias a tal fin. Para lo cual no necesita ser propietario civil de los terrenos ni ha de convertirse en propietario de los solares resultantes. Esta exigencia, si se diera, disminuiría la concurrencia, dice la Ley.

[48] Véase apartado VII de la Exposición de motivos de la Ley 5/1999, citada. La urbanización es una función pública que ha de realizar el propietario del suelo. Pero, éste puede urbanizar por sí mismo o a través de un tercero, el urbanizador, o, en su caso, la Administración asumirá la responsabilidad de tal gestión. La cual podrá ser, a su vez, directa o indirecta.

> «Propiedad y empresa son términos complementarios en la práctica urbanística. El propietario, de este modo, tiene un derecho preferente a afrontar la acción urbanística que justifica la posibilidad que la Ley le otorga de subrogarse en la condición de urbanizador, asumiendo íntegramente su posición jurídica. A su vez, el empresario no propietario podrá intervenir como urbanizador cuando la Administración considere adecuada la ejecución de una actuación urbanizadora y los propietarios no deseen ejecutarla por sí mismos».

Tal idea no la desarrolla suficientemente en su articulado. Sí lo hace, sin embargo, las Leyes valenciana y castellano-manchega, también citadas.

Ambas parten de la existencia de un Programa urbanizador[49], planificador del proceso de gestión urbanística (aunque no planificador en términos estrictos) reconocedor de un compromiso inversor concreto y además flexibles, adaptable a las demandas sociales del momento. Compromiso que sin duda alguna supone un riesgo (que no se cumpla por falta de medios y que de él pendan otras actuaciones de los particulares que nunca podría aplicarse), pero también, a veces, una necesidad que da fruto a posteriores acciones. No siempre cuentan los particulares con medios suficientes para invertir en las grandes obras.

Y ambas convierte al urbanizador en agente público reconociéndole prorrogativas suficientes para el buen fin de su gestión a través de la Administración actuante[50].

La relación entre el Urbanizador y el propietario del suelo se articula mediante los acuerdos que puedan convenir, aunque condicionados por la Administración competente de cara al cumplimiento de la función urbanizadora.

El propietario debe recibir a cambio un solar urbanizado y el urbanizador será retribuido por su acción empresarial (empresa en la que puede participar el propietario del suelo) de la que obtendrá, además, los correspondientes beneficios.

En definitiva, lo que vemos es un replanteamiento de la actividad urbanística conocida, resultado del fracaso de la Administración Pública y consecuencia de la presión de los agentes económicos en una sociedad más liberalizada, la actual. No veo más cambios, posiblemente porque no puede haberlos o, al menos, tan rápidamente como algunos desearían. Esperemos que el producto sea mejor.

## V. EL URBANISMO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA Y SU PROYECCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO

### A) Notas características del Anteproyecto de Ley del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura

Sin acudir a ningún antecedente, las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Extremadura (C.A.E.) en materia de urbanismo, art. 7.1.2 del

[49] Véanse sus características en los arts. 110 y ss. de la Ley de Castilla-La Mancha.

[50] Véase la Disposición Adicional única de la Ley castellano-manchega que atribuye a esta figura la consideración legal de Junta de Compensación y véase el art. 66 de la Ley valenciana.

Estatuto de Autonomía[51] (E.E.), se rige por la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, reguladora de la actividad urbanística de la misma, desarrollado por Decreto 76/1998, de 2 de junio, que establece ciertas determinaciones tras la publicación de la Ley 6/1998[52].

Esta Ley en su Disposición Final única ordena a la Junta de Extremadura que en el plazo de un año (ya superado con creces sin su cumplimiento), presente a la Asamblea de Extremadura un Proyecto de Ley reguladora del Régimen Urbanístico del Suelo y de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma. Existe, sin embargo, un Anteproyecto de Ley del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, elaborado por la Dirección General de Urbanismo y Ordenación del Territorio, informado favorablemente por el Consejo Económico y Social, del que a continuación señalaremos las características esenciales.

Ante tal falta, la citada Ley 13/1997 declara en su Exposición de motivos, que Extremadura tras la S.T.C. 61/1997, carece de legislación autonómica reguladora del régimen urbanístico del suelo, y dedica su artículo único a establecer el sistema de fuentes a aplicar sobre la materia. Y dice: «El régimen jurídico-urbanístico de la propiedad del suelo y la regulación de la actividad administrativa en materia de urbanismo en Extremadura se regirá por lo dispuesto en la legislación básica estatal y por el contenido de los siguientes preceptos del *T.R./92*, declarados nulos e inconstitucionales por incompetencia estatal a la entrada en vigor de la presente Ley: (que cita)».

En su Disposición Adicional 3.ª, declara inaplicables en la C.A.E. los preceptos de la legislación urbanística estatal que se opongan a lo establecido en ella.

El citado Anteproyecto de inmediato plantea dos cuestiones, ya tratadas: a) el reconocimiento, párrafo primero de su Exposición de motivos, de la exclusividad del Estado sobre las materias concretas que la Constitución le otorga y la competencia del mismo «para dictar las condiciones básicas de la igualdad o las bases sin más... pero que no podrán afectar más que de manera puntual a aquella regulación general autonómica», y b) la pretensión de la Ley 6/1998 de

[51] Aprobado por la Ley Orgánica 12/1999, de 6 de mayo.

[52] Están en vigor y, por tanto, son de aplicación en Extremadura hasta la aprobación de la Ley, en su caso, las siguientes normas: 1) el Decreto 112/1997, de 9 de septiembre, sobre procedimientos de aprobación de figuras de Planeamiento Urbanístico General en los términos municipales de la C.A.E.; 2) el Decreto 187/1995, de 14 de noviembre, sobre atribuciones de los órganos urbanísticos y de ordenación del territorio de la Junta de Extremadura, y de organización y funcionamiento de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura (que mantendrá su vigencia tras la aprobación de esta Ley, según la Disposición derogatoria única.2); 3) el Decreto 115/1993, de 13 de octubre, sobre adaptaciones de planes generales al *T.R./92*, relativas a delimitación de áreas de reparto, cálculo del aprovechamiento tipo y definición de aprovechamientos susceptibles de apropiación, y 4) el Decreto 18/1992, de 21 de septiembre, por el que se aprueba el convenio suscrito entre la Junta de Extremadura y los Colegios de Notarios y Registradores de la Propiedad en materia de urbanismo. Sería derogados también determinados preceptos de la Ley 3/1995, de 6 de abril, de Fomento de la Vivienda en Extremadura, y del Decreto 109/1996, de 2 de julio, que la desarrolla, relativos a expedientes de reclasificación del suelo.

definir «el contenido básico del derecho de propiedad del suelo» y de cerrar la delimitación de los campos competenciales, que en materia de desarrollo jurídico-urbanístico les corresponde al Estado y las Comunidades Autónomas.

A continuación expresa, como no podía ser de otro modo, la necesidad de alcanzar un texto legal que reconozca la realidad y los problemas de la ordenación territorial y socio-urbanística extremeña y que actúe en su territorio los objetivos previstos en los arts. 45, 46 y 47 de la Constitución de 1978.

Con esta idea, se mueve en las coordenadas de desarrollar las competencias propias dentro del marco de constitucionalidad trazado por la Sentencia 61/1997 y atendiendo a los dictados de la Ley 6/1998 y de articular, por supuesto, un conjunto coherente de mecanismos y técnicas que armonice el desarrollo económico y la protección del medio ambiente; con especial atención a la tarea de rehabitación y recuperación del patrimonio arquitectónico existente[53]. En su desarrollo cuenta con la capacidad de gestión de los municipios, «en modo alguno homogénea», dice.

Y para tratar de hacer realidad tales principios se plantea los siguientes cinco grandes objetivos:

1.º Racionalización del Sistema de Planeamiento. Que procura alcanzar, reafirmándose en la «cultura del plan», separando la ordenación estructural de la ordenación detallada, imbricando los instrumentos de ordenación del territorio[54] con los de ordenación urbanística[55], simplificando los procedimientos de tramitación de los proyectos urbanísticos y atribuyendo la clasificación del suelo exclusivamente al planeamiento aprobado.

2.º Redistribución de competencias entre la Junta de Extremadura y los Ayuntamientos de su territorio, que se logra a través del Plan General que deberá aprobarse de forma concertada. Aunque fijando el anteproyecto que la decisión última del planeamiento estructural corresponderá a la Junta de Extremadura y la de la ordenación detallada a los Ayuntamientos.

---

[53] En este punto, son muy expresivos los fines de la actuación pública con relación al territorio enumerados en el art. 4 del anteproyecto y que, entre otros, son: a) la defensa de los valores naturales y paisajísticos; b) el uso racional de los espacios de valor agrícola, ganadero, forestal, piscícola u otros análogos; c) la adecuada distribución de los recursos hidrológicos; d) la explotación de los recursos mineros, extractivos y energéticos de forma compatible con la preservación y mejora del suelo; e) la protección del patrimonio histórico, cultural y artístico de Extremadura; f) la mejora del entorno urbano; g) la efectividad del derecho de todos a una vivienda digna, y h) la promoción de un desarrollo económico y social equilibrado fomentando las actividades productivas y generadoras de empleo. El art. 5 recoge los fines de actuación de carácter urbanístico, que no vamos a relatar.

[54] Las Directrices de Ordenación Territorial, los Planes Territoriales y los Proyectos de Interés Regional; art. 47.

[55] Los Planes Generales Municipales, y Los Planes de Desarrollo, que se clasifican en Planes Parciales de Ordenación, Planes Especiales de Ordenación y Estudios de Detalle; art. 68.1. Y son complementarios los siguientes instrumentos: Los Criterios de Ordenación Urbanística y las Ordenanzas Municipales de Policía de la Edificación y de la Urbanización; art. 68.2.

Este acuerdo permitirá un desarrollo de sus respectivos planeamientos «sin tutelas mutuas», con mayor agilidad administrativa y reduciendo lo que el anteproyecto llama «costes de gestión (impropios)».

La reducida capacidad de gestión de los municipios pequeños será suplida por la Junta de Extremadura, señala el anteproyecto, y por las Diputaciones Provinciales respectivas, decimos nosotros.

3.º Gestión eficaz de la producción de ciudad mediante la creación de suelo urbanizable y a través de la edificación y la rehabilitación en la ciudad ya consolidada.

A tales efectos el anteproyecto de ley califica a la urbanización como un servicio público (que se realizará tanto directa como indirectamente) y a la edificación como una facultad de su titular dominical, aunque condicionada por el planeamiento en cuanto a usos, intensidades y plazos de ejecución.

El sistema de gestión indirecta de ese servicio de creación de infraestructuras de uso y dominio público, permitirá la presencia de un agente urbanizador que actuará de manera concertada con los propietarios de suelo que no hubieran querido asumir tal papel y siempre bajo el control de la Administración Pública actuante[56].

No obstante, se prevé un régimen preferencial para aquellos propietarios que manifiesten su deseo de ejecutar la urbanización en el plazo y condiciones establecidas.

El derecho-deber de edificar y rehabilitar permite sustituir los clásicos instrumentos de expropiación y de venta forzosa por un sistema de ejecución sustitutoria, de tipo concursal, similar a la establecida para el suelo urbanizable.

Se trata de introducir elementos de competencia que rompiendo el monopolio del mercado de suelo, anime a los empresarios emprendedores; todo ello, bajo el control público y respetando el planeamiento.

4.º Intervención pública activa en el mercado de suelo y vivienda a través de dos niveles: a) instrumentos organizativos o de «intervención gestora», y b) instrumentos funcionales o de «intervención planificadora».

Los primeros se actualizan regulando la constitución de empresas públicas, de sociedades mercantiles de capital público, de sociedades de economía mixta, desarrollando los convenios interadministrativos y los consorcios urbanísticos, con el fin de facilitar la urbanización y la edificación.

Los segundos, se alcanzan definiendo de manera precisa los Patrimonios Públicos de Suelo tanto autonómicos como municipales.

[56] Que reúne características muy similares a las antes señaladas; arts. 130 y ss.

5.º Instrumentos de medidas de calidad ambiental, que permitan un crecimiento equilibrado y sostenible del desarrollo urbano y de la ocupación del suelo no urbanizable. A tal fin se definen estándares cuantitativos y cualitativos no superables en suelo urbano, análogos a los que se establezcan para el suelo urbanizable; de forma que no existan dos tipos de calidad de vida: el urbanizable con intensidades, edificabilidades y dotaciones indisponibles y el urbano con parámetros urbanísticos sobreexplotables y sin limitaciones.

En relación con el suelo no urbanizable se establece una concepción positiva y activa que implica la puesta en marcha de acciones de conservación del suelo y de respeto a sus valores específicos, como son los de la dehesa extremeña, los de las zonas de regadío o los de agricultura de montaña.

En este tipo de suelo, los derechos de los propietarios pueden limitar su actuación al destino natural del mismo o pueden reactivar obras o edificaciones de perfil más urbanísticos, para las cuales necesitaría autorización previa, condicionada a plazo (prorrogable) y sometida a canon compensatorio del aprovechamiento que obtiene.

Tras establecer un completo régimen de garantía y protección de la ordenación territorial y urbanística, impone un régimen transitorio que minimiza el posible impacto de sus innovaciones y precisa la eficacia derogatoria sobre las normas autonómicas existentes y el desplazamiento del Derecho general estatal «en principio aplicable supletoriamente»[57].

### b) Doctrina del T.C. en la Sentencia de 186/1993, 7 de junio, sobre la Dehesa de Extremadura y análisis comparativo con la recogida en la Sentencia 61/1997

Los instrumentos de reforma agraria puestos en marcha por las Comunidad Autónoma de Extremadura ya fueron analizados en trabajos anteriores, por tanto, a ellos me remito[58]. Sólo intentamos ahora recordar los criterios adoptados por el T.C. en su Sentencia 186/1993, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 1/1986, de 2 de mayo, sobre la Dehesa de Extremadura, primera de las Leyes de Reforma Agraria aprobada por la Asamblea de

[57] La Disposición Transitoria 3.ª.1, señala que la presente Ley «desplaza íntegramente la aplicación en el territorio de Extremadura de los preceptos vigentes del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril…, así como los Reales Decretos-Leyes 3/1980, de 14 de marzo,… y 16/1981, de 16 de octubre…».

[58] Véase Beato Espejo, M., «Delimitación del derecho de propiedad y de la libertad de empresa en la Reforma Agraria de Extremadura: Su función social», en *La Protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez,* Civitas, 1993, págs. 1953 y ss. Y de forma más general en *El Derecho Público de la Comunidad Autónoma de Extremadura,* Universidad de Extremadura, 1999, págs. 433 y ss.

Extremadura[59] y su incidencia en el estatuto de la propiedad del suelo para ponerlo en relación con la n.º 61/1997.

La idea central de la Ley está en cumplir con el mandato estatutario de llevar a cabo una Reforma Agraria que modernice y desarrolle las estructuras agrarias «en cuanto elemento esencial para una política de desarrollo, fomento del empleo y corrección de desequilibrios territoriales dentro de Extremadura»[60].

Ese objetivo de desarrollo y bienestar social se alcanza a través del cumplimiento de los correspondientes Planes de Aprovechamiento y Mejora (P.A.M.) en las fincas adehesadas para optimizar la producción bajo los índices objetivos y potenciales calculados sobre las mismas.

El incumplimiento del Plan desemboca en la calificación de la dehesa como de deficiente aprovechamiento; lo que implica, según el art. 20 de la Ley, «el reconocimiento del incumplimiento de la función social de la propiedad y dará lugar... por interés social... a... la expropiación en uso o expropiación forzosa de la misma».

El reparo de inconstitucionalidad pretendido por los recurrentes fue rechazado por el T.C. acudiendo a los argumentos utilizados en la Sentencia 37/1987 citada y de modo especial a los contenidos en los FF.jj. 6 (potestad expropiatoria), 9 y 10 (igualdad en el ejercicio del derecho a la propiedad y su función social), que será el objeto directo de nuestro examen de ahora.

En este punto la Sentencia 186/1993, en su F.j. 3, dice:

> «... el principio de igualdad no impone ni que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aún que tengan que ejercerlas de una determinada manera o con un contenido o resultados prácticamente idénticos o semejantes. Por consiguiente, si como consecuencia del ejercicio de esas competencias surgen desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en las distintas Comunidades Autónomas, no por ello automáticamente resultarán infringidos, entre otros, los arts. 14, 139.1 o 149.1.1 de la Constitución, ya que dichos preceptos constitucionales no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todas las materias y en todo el territorio del Estado. En caso contrario, semejante uniformidad, ciertamente, sería incompatible con la autonomía constitucionalmente garantizada, de manera que, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los

[59] A ella siguió la Ley 3/1987, de 8 de abril, sobre Tierras en Regadío, que continúa profundizando en el objetivo de Reforma Agraria impuesto a los poderes públicos de Extremadura por el art. 6 del Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero. Esta Ley también fue recurrida ante el T.C. aunque la Sentencia nunca fue dictada.

[60] Art. 6.2.a) de la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Extremadura, que corresponde al párrafo 2.k) del mismo artículo en la citada Ley Orgánica 12/1999, de reforma de aquella, que define la Reforma Agraria en término similares aunque cambiando sus objetivos. Se entiende ahora la Reforma Agraria como la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias, en cuanto elemento esencial para una política de desarrollo y de fomento del empleo, en el marco de una política general de respeto y conservación del medio ambiente.

deberes constitucionales, lo que la Constitución impone es una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales, pero no, desde luego, una absoluta identidad en los mismos».

Dicho en otros términos, pero también con palabras del T.C. (en este caso de la Sentencia 37/1987), los bienes objeto de dominio privado pueden verse afectados por instrumentos jurídicos (concretados en la intervención de la Administración Pública) para la satisfacción de fines de interés general, componente de la función social de la propiedad, determinada de acuerdo con las Leyes[61].

La diversidad de instrumentos jurídicos a aplicar estará en función de la naturaleza del bien, de su localización y de las condiciones económicas, sociales y culturales de cada parte del territorio[62]. Por tanto, «…la función social que la propiedad ha de satisfacer no es ni puede ser igual en todo tipo de bienes»; mejor puede hablarse de «funciones sociales». Una interpretación literal del art. 149.1.1 C.E. exigiría una regulación unitaria del derecho de propiedad y la lógica interdicción de distintas funciones sociales, incluso para una misma categoría de bienes, en distintas partes del territorio nacional, dice Bassols Coma[63].

En consecuencia, sigue diciendo el T.C., corresponde pues a quien tiene atribuida la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad[64], establecer en el marco de la Constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad.

Así ocurre en el caso de la propiedad urbana, cuyas Leyes de ordenación establecen por sí mismas o por remisión a los instrumentos de planeamiento los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo, desde el punto de vista de la ordenación del territorio. Así sucede también con la legislación agraria que tiene como objetivo la regulación de la propiedad de la tierra con destino a los usos agrícolas[65], «que se superpone a la

---

[61] Véase Fernández Farreres, G., «Anotaciones a la Ley sobre Fincas Manifiestamente Mejorables (Ley 34/1979, de 17 de noviembre)», *R.E.D.A.,* n.º 25, abril-junio, 1980, págs. 249-251.

[62] Así lo reconoce el T.C. en la Sentencia 37/1987, al decir en su Fj. 9, que «La definición de la función social de la propiedad no es algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad ni es tampoco aceptable que, al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad privada, puedan anularse las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en la que entren en juego la propiedad…». Véase Gil Cremades, R., «La Ley estatal 8/90 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y la potestad legislativa de las Comunidades Autónoma para definir el estatuto de la propiedad inmobiliaria», *R.D.U.,* n.º 121, enero-febrero, 1991, págs. 52-56.

[63] Bassols Coma, M., «Legislación urbanística de…», ob. cit., pág. 45.

[64] Como dice Bassols Coma, M., «Legislación urbanística de…», ob. cit., pág. 47, siguiendo el T.C., la regulación de la propiedad agrícola no puede ser arbitrariamente separada de la correspondiente a la materia de desarrollo agrario». Véase en este punto, Aragón Reyes, M., «La distribución de competencias entre…», ob. cit., págs. 190 y 206-207.

[65] Véase Llompart Bosch, D., «La función social de la propiedad en el ámbito de las Leyes de Reforma Agraria española», en *El Sistema económico en la Constitución Española,* Dirección General del

legislación civil propiamente dicha»[66]. Y no sólo de los usos agrícolas si por tales entendemos los que exigen la adecuada explotación de la tierra, sino también la regulación de la propiedad de la tierra de cara a la transformación de sus estructuras que lleva, cuando menos, a una nueva configuración de la relación jurídica de propiedad sobre la misma[67]. Realmente ocurre, como señalan Bassols Coma y Gómez-Ferrer Morant, que el sentido social de la propiedad agraria es más aceptable que el de la propiedad urbana[68].

Esta diversidad de trato de los derechos y deberes de los ciudadanos según la materia y el territorio del Estado, choca frontalmente en mi criterio, con la pretendida igualdad de la Sentencia 61/1997, aunque la concrete en lo básico, esencial y primario del derecho de propiedad del suelo[69]. En definitiva, el Tribunal trata de fijar límites que eviten una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según la situación urbanística de sus terrenos[70].

Sin pretender poner de nuevo de manifiesto los recovecos y situaciones límites en las que se mete el T.C. para reservar una esfera de competencias al Estado de mayor tinte que las que hasta ahora había deducido de las que la propia Constitución le da, vía art. 149.1.1, la intención es tratar de acercar el régimen estatutario de uno y otro tipo de propiedad, la urbana y la rústica, sin duda algu-

---

Servicio Jurídico del Estado, vol. I, Madrid, 1994, pág. 770. La Reforma Agraria tiene su fundamento en la función social de la propiedad, dice la profesora. Y, también, Martín Rodríguez, M. A., «Función social de la propiedad y Derecho Agrario», en *El Sistema económico en...,* ob. cit., págs. 811-817. Que haciendo referencia a la Ley sobre la Dehesa de Extremadura, subraya los elementos que aquí analizamos.

[66] F.j. 8 de la misma Sentencia 37/1987.

[67] Acosta Sánchez, J., «Reforma agraria y Constitución (Introducción a un estudio metodológico y de Derecho Constitucional comparado), *Agricultura y Sociedad,* n.º 21, octubre-diciembre, 1981, págs. 254-255.

[68] Bassols Coma, M. y Gómez-Ferrer Morant, R., «La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos», en la obra colectiva del mismo título publicada por el I.E.A., Madrid, 1976, pág. 31. Véase, en la misma obra, Escribano Collado, P., «Función social y propiedad privada: Estudio de jurisprudencia», págs. 213 y ss. Véase también, Tejedor Bielsa, J.C., «Propiedad, urbanismo y Estado autonómico». *R.A.P.* n.º 148, enero-abril, 1999, pág. 412.

[69] Básico y primario que residencia en la fijación de las condiciones básicas y en el establecimiento de un mínimo común denominador, F.j. 9, que antes había negado; FF.jj. 7 y 8. Contenido básico de la propiedad del suelo que hoy viene definido por la Ley 6/1998, como señala su art. 2.1; que son de obligado cumplimiento por las Comunidades Autónomas y que Ortega García, A., en su *Derecho Urbanístico* estatal, ob. cit., págs. 177-183, clasifica metodológicamente en contenidos de carácter general, los que constituyen el régimen urbanístico de la propiedad del suelo, las valoraciones, las normas de planeamiento y su ejecución, las expropiaciones en cuanto a legitimación, justiprecio y procedimiento, los supuestos indemnizatorios, la intervención administrativa en el marco de la edificación, uso y mercado del suelo y el régimen jurídico de la actividad urbanística. Véase, Beato Espejo, M., *La Ordenación urbanística...,* ob. cit., págs. 27-29.

[70] F.j. 9.a) de la S.T.C. 61/1997. En el punto b) del mismo F.j. insiste que la intervención pública del derecho de propiedad obliga más aún a la determinación de esas condiciones básicas; «...óptica distinta... que la que proporciona... la competencias... sobre la legislación civil...». El título competencial que atribuye al Estado el art. 149.1.1 C.E. «...tiene por objeto garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social...».

na íntimamente vinculadas, histórica y legalmente, sobre todo en la legislación urbanística[71].

Como con sorpresa señala Lasagabastar Herrarte[72] para el T.C. el art. 149.1.1 C.E. no afecta a la reforma agraria «por ser competencia de las Comunidades Autónomas la determinación de la función social de la propiedad agraria» y, sin embargo, estima que la función social de la propiedad urbana debe estar establecida por el legislador estatal. Este cambio de criterio, dice el profesor, puede tener graves consecuencias para las Comunidades Autónomas. Estas han de respetar tal contenido básico del derecho de propiedad. Contenido básico que puede afectar al derecho a edificar, como expresamente dice el T.C.[73], o al deber de cultivar si lo aplicamos al beneficio social que el bien rústico puede aportar[74].

Como decíamos en 1993, la intervención de la Administración económica en la agricultura no sólo vincula a la propiedad sino también a la empresa agraria que se sirve de aquella como base de su organización empresarial[75]. Recordemos la palabras del T.C. en la reiterada Sentencia 37/1987, F.j. 5, «… las limitaciones a la actividad empresarial agrícola son… indisolubles de las limitaciones a las facultades de uso y disfrute de la propiedad rústica, determinadas por la función social de esta última», por cuanto que su ejercicio ha de quedar condicionado con la finalidad de obtener un adecuado aprovechamiento de la tierra. «Desde el punto de vista de lo que prescribe el art. 38 de la Constitución, la función social de la propiedad, al configurar el contenido de este derecho mediante la imposición de deberes positivos a su titular, no puede dejar de delimitar a su vez el derecho del empresario agrícola para producir o no producir, para invertir o no invertir».

Como hemos visto la intervención de los poderes públicos extremeños en su Reforma Agraria ha de medirse en términos de productividad, y no sólo económica sino también social. El mandato constitucional está en la explotación del bien en beneficio de la colectividad[76]. Y esa productividad dependerá, como se

---

[71] Díez-Picazo y Ponce de León, J. L., «Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística», *R.D.U.,* n.º 23, mayo-junio, 1971, pág. 26. Aunque la finalidad de la Ley del Suelo es urbanística, el estatuto jurídico que establece es más amplio; puede decirse que es un estatuto de la propiedad inmobiliaria.

[72] Lasagabaster Herrarte, I., «El derecho de propiedad urbana y…», ob. cit., pág. 307.

[73] S.T.C. 61/1997, F.j. 10.

[74] Barnes Vázquez, J., *La propiedad constitucional: El Estatuto jurídico del suelo agrario,* Civitas, 1988, pág. 85. La accesibilidad y disfrute del bien, de cada bien, fundamento del significado constitucional de la función social determina cada régimen jurídico o estatuto de la propiedad.

[75] Beato Espejo, M., «Delimitación del derecho de…», ob. cit., págs. 1978-1979.

[76] Díez-Picazo y Ponce de León, J. L., «Los límites del derecho de propiedad en…», ob. cit., pág. 14. El propietario que la Ley del Suelo contempla, dice el profesor (que aunque obvio es necesario recordarlo) no es un ser libre para señalar al bien objeto de la propiedad el destino económico que a él le plazca. La propiedad encierra facultades de gestión y de explotación con el fin de obtener rentabilidad y beneficio social; pág. 33. Del mismo autor véase «Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría,* vol. II, pág. 1263.

ha dicho, de la naturaleza del mismo, de su localización y de las condiciones sociales, políticas y culturales de cada momento. Y estas circunstancias han de ser medidas para su mejor adecuación por el ente más próximo al bien que sea titular de la competencia material con la que se vincula; es este caso, la agricultura o el urbanismo[77], ordenamientos sectoriales que pueden encuadrarse dentro del más general de la Ordenación del Territorio.

¿Qué efectos hubieran producido en la Reforma Agraria andaluza, extremeña o aragonesa de características bien distintas la imposición de tales condiciones básicas? ¿Se hubieran podido aprobar las normas dictadas? ¿Hubieran impuestos, aquellas, un tratamiento igual a lo que es diferente? Como decía Martín Mateo en 1967[78], al dar contenido a lo que él llamaba concepción estatutaria de la propiedad, los derechos y obligaciones de los propietarios vienen determinados y condicionados por decisiones políticas, legales y constitucionales que transforman el instituto de la propiedad dando cada vez más importancia y trascendencia a los intereses colectivos en él incluidos. Y como señala más recientemente Lasagabaster Herrarte, la configuración de la propiedad agraria y de la propiedad urbana es diferente en cada territorio del Estado español[79].

El propio T.C. es consciente de la invasión que causa en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas; así en el F.j. 8 de la reiterada Sentencia 61/1997, dice:

> «Si nos referimos al ámbito urbanístico y de la ordenación del territorio, bastaría con que el Estado invocara la regulación de las condiciones básicas de igualdad –sociales, económicas, políticas y jurídicas– para el ejercicio de la propiedad urbana y la libertad de empresa, por ejemplo, para que pudiera dictar una norma de una amplitud tal que poco les restaría a las Comunidades Autónomas de esta competencia exclusiva en materia de urbanismo».

---

[77] En cuanto a la relación entre el derecho de propiedad y el de libertad de empresa en el medio rural, véase Barnes Vázquez, J., *La propiedad constitucional,* págs. 537 y ss.

[78] Martín Mateo, R., «El estatuto de la propiedad inmobiliaria», *R.A.P.,* n.º 52, enero-abril, 1967, págs. 136-138. Con referencia al sector agrario, véase Beato Espejo, M., «La publificación de la empresa agraria: instrumentos de colaboración en el desarrollo del sector público agrario. Especial referencia a la Reforma Agraria en Extremadura», en *Administración Institucional, Libro Homenaje a Manuel Clavero Arévalo,* IGO-Civitas, 1994. En él se reflejan los elementos que inciden en la publificación de la empresa agraria, indisoluble del factor tierra.

[79] Lasagabaster Herrarte, I., «El derecho de propiedad urbana y...», ob. cit., págs. 326-327. La decisión adoptada puede ser un avispero de conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Nos sumamos a las reflexiones de política legislativa que el profesor hace en las citadas páginas.