

PROPIEDAD, URBANISMO Y ESTADO AUTONÓMICO (*)

Por

JULIO C. TEJEDOR BIELSA

Doctor en Derecho
Profesor asociado de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. EL FINAL DEL CICLO LEGISLATIVO DE LA LEY DEL SUELO DE 1956.—II. LA CUESTIÓN COMPETENCIAL.—III. PROPIEDAD PRIVADA, ACCIÓN PÚBLICA Y EMPRESA URBANÍSTICA.—IV. EL «MODELO URBANÍSTICO ESPAÑOL» COMO MARCO DE REFERENCIA PARA LOS LEGISLADORES AUTONÓMICOS.—V. LA NUEVA LEY DEL SUELO: 1. *Las líneas directrices de la iniciativa del Gobierno y su atenuación parlamentaria.* 2. *La perspectiva competencial: ¿legislación urbanística estatal?* 3. *De nuevo los mismos errores: inadecuada concepción de la propiedad y continuidad del modelo equidistributivo.*

«Los especialistas en Derecho tienen ante sí, por tanto, una formidable tarea si pretenden ayudar a aclimatar en sus terrenos tradicionales las previsibles reformas institucionales que demandarán la sincronización del ordenamiento de las cambiantes circunstancias. Es misión suya buscar un nuevo centro de armonía entre los imperativos de la justicia distributiva y retributiva, de la seguridad jurídica y la mutabilidad de los intereses públicos y los privados» (1).

I. EL FINAL DEL CICLO LEGISLATIVO DE LA LEY DEL SUELO DE 1956

Han transcurrido ya más de cuarenta años desde que en una conocida conferencia, posteriormente publicada y hoy referencia inexcusable para la comprensión del modelo urbanístico que ha llegado a nuestros días, GARCÍA DE ENTERRÍA señalase que el «urbanismo es, sin duda alguna, uno de los temas fundamentales de la actuación de los entes locales en el orden material», destacando asimismo cómo en aquel entonces «la bibliografía española sobre el mismo es mínima y, con muy pocas excepciones, apenas atendible» (2). Sin embargo, la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre régimen

(*) El presente trabajo ha sido redactado para el homenaje jubilar al Profesor Dr. D. Ramón MARTÍN MATEO, Presidente del Tribunal ante el cual tuve el honor de defender mi Tesis Doctoral. Este trabajo se enmarca, por otra parte, en el proyecto de investigación financiado por el Gobierno de Aragón P80/98, dirigido por el Profesor Fernando LÓPEZ RAMÓN.

(1) R. MARTÍN MATEO, *La penetración pública en la propiedad urbana*, núm. 67 de esta REVISTA, 1972, págs. 13 y ss.

(2) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo», *Anuario de*

del suelo y ordenación urbana, quebró esa situación desde todos los puntos de vista, ya que si, por un lado, supuso el inicio de un nuevo ciclo legislativo dotando a los agentes urbanísticos públicos y privados de un cuerpo legal sistemático, por otro, estimuló enormemente la atención de la doctrina científica por la materia urbanística.

La Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, fue la primera Ley del Suelo posterior a la Constitución, la primera norma que afrontó en el nuevo marco constitucional el denominado *problema del suelo* formulando alternativas concretas al modelo vigente, bien es cierto que sin llegar a plantear una ruptura completa del mismo. Sin embargo, lo cierto es que produjo un claro efecto catalizador en relación con el urbanismo que, quizá como consecuencia de la grave crisis económica de la que nuestro país, una vez superada la fase de transición a la democracia, sólo empezaba a salir, había atravesado épocas de penuria y, desde el punto de vista normativo, de una cierta estabilidad expectante. La aprobación de esta norma, extremadamente polémica y que puso de manifiesto el radical enfrentamiento entre dos concepciones de la propiedad, abrió la caja de Pandora, inició el debate sobre el modelo urbanístico conveniente para nuestro país o, si se prefiere, para nuestras Comunidades Autónomas.

En este sentido, la aprobación de la Ley 8/1990 y, posteriormente, del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, tuvo considerable importancia desde dos puntos de vista fundamentalmente. En primer lugar, porque trató de adecuar lo urbanístico a los nuevos postulados materiales y competenciales derivados de la Constitución de 1978, pero sobre todo porque, precisamente por la polémica que tal pretendida adecuación planteó, tuvo el ya señalado efecto catalizador sobre el sector urbanístico a todos los niveles y, en última instancia, provocó el surgimiento de modelos alternativos —autonómicos en un primer momento— inspirados, no obstante, en planteamientos que sintonizan con la tradición urbanística española (3).

Derecho Civil, T. XI, fasc. 2, 1958, págs. 485 y ss., recogido posteriormente en *Problemas actuales de Régimen Local*, Instituto García Oviedo, 2.ª ed., Sevilla, 1986, págs. 89 y ss. Varios son los trabajos de MARTÍN MATEO sobre la propiedad urbana. Así, junto al citado en la nota anterior, *vid. El estatuto de la propiedad inmobiliaria*, núm. 52 de esta REVISTA, 1967, págs. 136 a 147; *El encarecimiento artificial del suelo urbano*, «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal», núm. 22, 1969, págs. 55 y ss.; *Propiedad urbana y planificación*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 15, 1969, págs. 21 a 23; *Sobre el carácter artificial de la propiedad del suelo urbano*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 19, 1978, págs. 515 y ss.; *La plusvalía. Estudio de Derecho comparado*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 68, 1980, págs. 13 y ss.; *La calidad de vida como valor jurídico*, núm. 117 de esta REVISTA, 1988, págs. 51 y ss., posteriormente incluido en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 1437 y ss.; *Las valoraciones en las expropiaciones urbanísticas*, en «Documentación Administrativa», núm. 222, monográfico sobre «La expropiación forzosa», 1990, págs. 79 y ss.; o, en algún aspecto muy concreto, su *Manual de Derecho administrativo*, Trivium, Madrid, 1996, págs. 491 a 494.

(3) Sobre la génesis de la Ley 8/1990, *vid. J. C. TEJEDOR BIELSA, Propiedad, equidistribución y urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 129 a 150 y las referencias bibliográficas allí recogidas; o, en lo que se refiere a los nuevos planteamientos de la legislación valenciana, L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CLAVERO, *Dere-*

Desde la primera perspectiva, la adecuación al nuevo marco constitucional de la legislación urbanística, el esfuerzo del legislador estatal resulta lógico y, probablemente, ineludible. La aprobación de la Constitución, y la profunda alteración de la estructura del Estado y del Ordenamiento jurídico que ello supuso, imponía y continúa imponiendo al legislador estatal la asunción de la labor de adecuación del ordenamiento urbanístico a los nuevos postulados y, esencialmente, a la nueva distribución territorial del poder y a la configuración constitucional de la propiedad, la libertad de empresa y el papel de los poderes públicos en el ámbito urbanístico. Para ello, en la Ley 8/1990 se introdujo —o se formalizó, más bien— el denominado sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, latente ya en la legislación precedente, como captó, entre otros, PAREJO ALFONSO (4). Además, mediante la Ley 8/1990 se trató también de introducir técnicas que permitiesen dar cumplida respuesta a los nuevos postulados constitucionales en el ámbito urbanístico, concentrados en el artículo 47 de la Constitución (5). No obstante, el modelo urbanístico seguía siendo, a pesar de todo lo anterior, el instaurado por la Ley del Suelo de 1956, cuya base esencial continuó, por tanto, inalterada.

Pero, en segundo lugar, como he apuntado anteriormente, la Ley 8/1990 tuvo, probablemente como consecuencia de los ambiciosos objetivos y planteamientos que la inspiraron, un claro efecto catalizador de la reflexión sobre lo urbanístico que, en definitiva, nos ha conducido a la situación actual, en la cual se cuestiona el modelo urbanístico mismo. El fundamental efecto de la aprobación de la Ley 8/1990 no ha podido por ello ser más curioso. Inscrita en el modelo abierto por la Ley del Suelo de 1956 y dirigida a perfeccionarlo y consolidarlo en el tiempo, ha conducido a una reflexión sobre el mismo que puede acarrear su abandono y sustitución por un modelo nuevo, acorde con la estructura del Estado autonómico y la configuración constitucional del urbanismo en relación con la propiedad del suelo, la empresa urbanística y el papel de los poderes públicos.

En este sentido, en la evolución reciente del Derecho urbanístico en nuestro país, tras la aprobación de la Ley 8/1990, pueden identificarse tres fases, que se han sucedido rápidamente: la primera, de formalización del conflicto entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por un lado, y los agentes públicos y privados, por otro; la segunda, consecuencia lógica de la anterior, de debate sobre el modelo urbanístico deseable y factible; y la tercera, resultado a su vez del debate suscitado, de reconstrucción del modelo urbanístico español en el sentido que posteriormente se explicará.

cho urbanístico valenciano, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, y F. ROMERO SAURA y J. L. LORENTE TALLADA, *El régimen urbanístico de la Comunidad Valenciana*. LVRAU, Fundación Bancaixa-Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 1996.

(4) L. PAREJO ALFONSO, *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración*, IEAL, Madrid, 1982, págs. 55 a 64.

(5) Me refiero, muy especialmente, a las técnicas equidistributivas, entre otras. Desde la perspectiva que ahora interesa, *vid.*, sobre el denominado sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, las técnicas urbanísticas que le servían de base y las consecuencias del incumplimiento de los deberes sucesivos, J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 234 a 285.

En un primer momento, por tanto, el conflicto quedó rápidamente formalizado y fue promovido, fundamentalmente, desde la perspectiva competencial —no tanto desde la material, que suscitó, sin embargo, intensas discusiones parlamentarias y entre los distintos agentes urbanísticos (6)— ante el Tribunal Constitucional. De hecho, ya antes había tenido lugar una rapidísima reacción de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que dictó el Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística, precisamente el día anterior a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la Ley 8/1990, iniciando así un proceso en el que distintas Comunidades comenzaron a elaborar normas urbanísticas mucho más ambiciosas que las aprobadas hasta ese momento (7).

En cualquier caso, la impugnación de la nueva legislación estatal no se hizo esperar. Frente a la Ley 8/1990 interpusieron recurso de inconstitucionalidad el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias. También impugnado ante el Tribunal Constitucional fue el Texto Refundido de 1992, ahora por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña (8). Además, probable-

(6) Sobre las mismas, *vid.* J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 141 a 150.

(7) Entre ellas, merecen ser destacadas especialmente la Ley Foral navarra 10/1994, de 27 de junio, de ordenación del territorio y urbanismo; la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, parcialmente modificada por la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, de medidas de gestión administrativa y financiera y de organización; la Ley madrileña 9/1995, de 28 de marzo, de medidas en materia de ordenación del territorio, suelo y urbanismo, y, finalmente, la Ley gallega 1/1997, de 24 de marzo, del suelo. Por otra parte, ya tras la STC 61/1997, e incluso de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones en algún caso, dejando ahora al margen las normas autonómicas de urgencia dictadas por diversas Comunidades y a las que luego se aludirá, interesa ahora destacar la Ley castellano-manchega 2/1998, de 4 de junio, de ordenación del territorio y de la actividad urbanística, y, finalmente, la Ley riojana 10/1998, de 2 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo. Otras Comunidades, por lo demás, están tramitando actualmente completas normas urbanísticas en la materia, como es el caso de Aragón o Canarias, por ejemplo.

(8) La STC 61/1997 (FJ 3), tras declarar desaparecido el objeto de los recursos de inconstitucionalidad números 2477, 2479, 2481, 2486, 2487 y 2488 de 1990, interpuestos por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias, respectivamente, contra la Ley 8/1990, de 25 de julio, resolvió los recursos de inconstitucionalidad números 2337, 2341 y 2342 de 1992, interpuestos por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, respectivamente, contra el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que el Tribunal entendió desaparecido el objeto de los primeros recursos interpuestos frente a la Ley 8/1990, resolviendo únicamente los planteados frente al Texto Refundido de 1992. Tal posición fue criticada en su Voto Particular por el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA y resulta difícilmente justificable por más que en la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1997, de 13 de noviembre, resolutoria de los recursos planteados frente a la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, posteriormente refundida, se trate de justificar tal proceder, como en la propia Sentencia 61/1997, afirmando que resultaba

mente como consecuencia de la constitucionalmente discutible rehabilitación del plazo de la delegación legislativa establecida en la Ley 8/1990 mediante una disposición de una Ley de Presupuestos y, especialmente, de los más que notables excesos en que incurrió el Gobierno, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo (9). Los efectos de esta dinámica conflictual no pudieron ser más nefastos, pues las dudas sobre la legitimidad material y competencial del nuevo ordenamiento urbanístico provocaron su inaplicación, facilitada por las grandes dificultades de gestión que exigía su puesta en marcha por las autoridades locales y, en menor medida, autonómicas.

Antes de que concluyesen los diversos procedimientos de impugnación planteados, pero cuando ya se atisbaba su final y sus posibles resultados, comenzó en nuestro país el debate sobre el modelo urbanístico. A este respecto, constituye hito fundamental en el proceso de discusión el Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, que dio el auténtico pistoletazo de salida, defendiendo una amplísima liberalización del mercado del suelo y la completa ruptura con la tradición urbanística española (10). El guante fue rápidamente recogido por el Gobierno, que creó la Comisión de Expertos sobre Urbanismo que emitió un conocido informe, el *Documento de Salamanca*, en el que se planteaban concretas propuestas de mejora del ordenamiento urbanístico (11). Las Comunidades Autónomas, por su parte, no fueron ajenas a este proceso. De ellas surgieron diferentes iniciativas

innecesario examinar la Ley 8/1990 porque había sido integrada en el Texto Refundido de 1992, también recurrido. En la Sentencia 196/1997 el Tribunal no sostuvo la falta de objeto porque no se recurrió el Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

(9) Sobre los diversos excesos acaecidos en la refundición de la legislación urbanística, *vid.*, por todos, J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *Refundición y Constitución: examen del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992*, núm. 131 de esta REVISTA, 1993, págs. 119 y ss. El recurso contencioso-administrativo contra el mismo, interpuesto por la Asociación Nacional de Promotores y Constructores de Edificios, fue resuelto a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1997 (Arz. 5382), en la cual se anularon los artículos 47, 160.3, 219, 228, 237.3 y 238.2.

(10) En gran medida, los planteamientos básicos del conocido informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Madrid, 1994, tributarios a su vez de los defendidos por J. E. SORIANO GARCÍA, *Hacia la tercera desamortización (Por la reforma de la ley del suelo)*, Marcial Pons-IDELCO, Madrid, 1995, inspiraron el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones aprobado en Consejo de Ministros de 23 de mayo de 1997 y publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados», IV Legislatura, Serie A, núm. 66-1, de 9 de junio de 1997, págs. 1 a 11. Bien es cierto que en la posterior tramitación parlamentaria de dicho texto, especialmente en la Comisión del Congreso, se introdujeron modificaciones sustanciales en el mismo que llevaron a prescindir de las propuestas fundamentales del Tribunal de Defensa de la Competencia.

(11) En lo que ahora interesa, su texto puede consultarse en «*Recomendaciones finales de avance normativo y política de suelo*» del Informe sobre Suelo y Urbanismo («*Documento de Salamanca*»), «Ciudad y Territorio», núm. 103, 1995, págs. 165 y ss. La Comisión de Expertos sobre Urbanismo se creó mediante la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 5 de noviembre de 1993, designándose sus miembros mediante la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 3 de enero de 1994.

legislativas que se consumaron con la aprobación de las ya citadas leyes navarra, valenciana, madrileña y, de forma prácticamente simultánea a la Sentencia 61/1997, gallega. De hecho, las iniciativas normativas llegaron a plantearse en las propias Cortes Generales con la presentación de proposiciones de Ley de reforma del Texto Refundido de 1992 por los nacionalistas catalanes y el Partido Popular, o la reforma de determinados aspectos del mismo planteada por el último Gobierno socialista, todas ellas frustradas (12).

Al debate ha sucedido una nueva etapa, la actual, de construcción del nuevo Derecho urbanístico postconstitucional, una etapa que comenzó con la difusión del anteproyecto de nueva Ley del Suelo preparado por el actual Gobierno de la Nación, aprobado como Proyecto de Ley en Consejo de Ministros el 23 de mayo de 1997 y llamado a erigirse en norma fundamental, si no urbanística, sí para el régimen urbanístico de la propiedad en nuestro país. Para la reconstrucción del modelo urbanístico resulta esencial, a todas luces, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Texto Refundido de 1992, o, con un alcance mucho más limitado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1997 (Arz. 5382). La anulación de gran parte del Texto Refundido de 1992 y la grave inseguridad jurídica que la recuperación parcial de vigencia de la legislación urbanística estatal anterior al mismo provocó obligó a tramitar urgentemente leyes urbanísticas en diferentes Comunidades, en las cuales se incorporaron con mayor o menor amplitud y fortuna técnica las disposiciones anuladas del Texto Refundido de 1992 (13).

(12) La proposición de ley del Grupo Popular en el Congreso fue publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados». Serie B: Proposiciones de Ley, núm. 155-1, de 21 de octubre de 1995, págs. 1 y ss.; la del Grupo parlamentario de Convergència i Unió en el Congreso, en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados». V Legislatura, Serie B, núm. 155.1, de 21 de octubre de 1994, págs. 1 y ss.; y el *Proyecto de Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social* de 13 de octubre de 1995, preparado por el último Gobierno socialista, en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados». V Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 137-1, de 13 de octubre de 1995, págs. 1 a 49. De extraordinario interés resulta la propuesta planteada por L. PAREJO ALFONSO, *Reivindicación del urbanismo. La liberalización del suelo al servicio del interés general*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, págs. 75 y ss.

(13) La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 21 de marzo, ha dado lugar a la aprobación de diversas normas autonómicas, susceptibles de ser calificadas como peculiares en algún caso, que han tratado, en general, de evitar la inseguridad generada por el citado pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Al respecto, *vid.* la Ley cántabra 1/1997, de 25 de abril, de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana; las Leyes vascas 3/1997, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, y 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana, adaptada a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones mediante la Ley 11/1998, de 20 de abril; la Ley andaluza 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen del suelo y ordenación urbana, actualmente ya derogada; la Ley castellano-manchega 5/1997, de 10 de julio, de medidas urgentes en materia de suelo y ordenación urbana; la Ley madrileña 20/1997, de 15 de julio, de medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo, puntual-

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 ha recogido, pues, el testigo de la Ley 8/1990 como catalizador de la renovación del ordenamiento urbanístico en nuestro país. No obstante, conviene advertir desde este momento que el objeto de la Sentencia, consecuente con la naturaleza misma del conflicto que resuelve, no es el análisis sustantivo del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, que sólo se afronta incidentalmente, sino la distribución constitucional de competencias en la materia. En cualquier caso, resulta innegable, como expongo a continuación, que en la nueva situación planteada tras la citada decisión del Tribunal Constitucional tanto el margen de opción a disposición de las Comunidades Autónomas como la legitimidad de los nuevos modelos urbanísticos diseñados por las mismas han aumentado extraordinariamente.

II. LA CUESTIÓN COMPETENCIAL

Hablar de un «modelo urbanístico español» tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 resulta, cuando menos, arriesgado. Evidentemente, tales términos no pueden pretender expresar lo mismo que antes de la citada decisión del Tribunal Constitucional, dada la extensión con la que en ésta se ha delimitado la *competencia exclusiva* que todas las Comunidades Autónomas tienen asumida sobre urbanismo conforme a la Constitución y sus respectivos Estatutos (14). Sin embargo, como ha advertido el

mente modificada por la Ley 3/1998, de 17 de marzo; la Ley castellano-leonesa 9/1997, de 13 de octubre, de medidas transitorias en materia de urbanismo (que fue precedida por una Circular de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 30 de mayo de 1997); y la Ley extremeña 13/1997, de 23 de diciembre, reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

(14) La Sentencia 61/1997 ha sido objeto ya de numerosos comentarios en los que se pone de manifiesto, consecuentemente con el carácter competencial del núcleo fundamental de los recursos, la amplitud de las competencias autonómicas. Entre ellos, prescindiendo de los que se centran sobre la cuestión de la supletoriedad, a la que me refiero posteriormente, *vid.* A. DE ASÍS ROIG, *El artículo 149.1.1 de la Constitución como fundamento de la intervención del Estado en materia urbanística*, en «El urbanismo después de la STC 61/1997, de 20 de marzo», número especial de «Actualidad Administrativa», núm. 29/1997, págs. 521 y ss.; A. DE ASÍS ROIG, «La ordenación urbanística resultante de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo», en *Legislación del suelo: análisis comparativo. Incidencia de la STC 61/1997*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, págs. 5 y ss.; A. BLASCO ESTEVE, *Efectos de la Sentencia constitucional sobre la Ley del Suelo respecto de planes urbanísticos y sus actos de ejecución*, «Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica», núm. 273, 1997, págs. 13 y ss.; J. M. CORRAL GUJÓN, *La Ley del Suelo ante el Tribunal Constitucional*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», núm. 640, 1997, págs. 947 y ss.; F. J. ENÉRIZ OLAECHEA, *En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo*, en «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 289, de 10 de abril de 1997, págs. 1 y ss.; A. FERNÁNDEZ CARBALLAL, *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 158, 1997, págs. 25 y ss.; J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, *La Ley del Suelo después de la Sentencia del TC de 20 de marzo de 1997*, Civitas, Madrid, 1997; J. L. LASO MARTÍNEZ, *La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997. Breve reflexión sobre su repercusión en el ordenamiento urbanístico español*, «Otrosí», 1997, págs. 20 y ss.; A. MENÉNDEZ REXACH, *Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre el régimen del suelo. Comentario crítico de la*

propio Tribunal Constitucional, ello no autoriza a desconocer las competencias que con el mismo carácter atribuye al Estado el artículo 149.1 de la Constitución. Dice así el Tribunal Constitucional:

«Procede, pues, afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material» (STC 61/1997, FJ 5).

La coexistencia entre competencias estatales y autonómicas, en realidad, constituye un auténtico límite a la exclusividad de éstas, que deberán ejercerse de forma compatible con las estatales. Así ocurre, en lo que ahora interesa, con la competencia autonómica sobre urbanismo si se tienen en cuenta las competencias atribuidas al Estado en los párrafos 1, 8, 13, 18 y 23 del artículo 149.1 de la Constitución. Pese a ello, los términos constitucionales y estatutarios, considerados globalmente, generaron una serie de *apariencias contrarias a la competencia estatal*. Así, si, por un lado, la competencia autonómica parecía configurarse en todos los Estatutos como exclusiva, por otro, de forma igualmente aparente, el Estado quedaba completamente desposeído de cualesquiera competencias en esa materia. Tales apariencias engañan y es imprescindible ponerlo de manifiesto desmintiéndolas.

Probablemente, el reparto constitucional de competencias en las materias de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, que permitió que las diversas Comunidades Autónomas asumiesen competencia exclusiva en sus respectivos Estatutos, fue producto de una *inadecuada comprensión o percepción* de las mismas por parte del constituyente, que se manifestó en la precipitada inclusión de la competencia en tales materias, mediante una

STC de 20 de marzo de 1997, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 153, 1997, págs. 35 y ss.; J. M. MERELO ABELA, *Contenido y alcance de la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional sobre la Ley del Suelo*, Praxis, Barcelona, 1997, págs. 2 y ss.; J. M. MERELO ABELA y A. MELÓN MUÑOZ, *Urbanismo. Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Régimen aplicable tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997*, Dossier Práctico Francis Lefebvre, Madrid, 1997; A. ORTEGA GARCÍA, *Derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional*, Montecorvo, Madrid, 1997; L. PAREJO ALFONSO, *Legislación vigente en materia de urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997*, Aranzadi, Pamplona, 1997; y con F. BLANC CLAVERO, *Derecho urbanístico valenciano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 19 a 73 fundamentalmente; J. M. SERRANO ALBERCA, *Las decisiones fundamentales de la sentencia del TC de 20 de marzo de 1997 y su influencia en el proyecto de Ley del Suelo y Valoraciones*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 304, de 24 de julio de 1997, págs. 1 y ss.; J. C. TEJEDOR BIELSA, *El derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo*, «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 10, 1997, págs. 307 y ss., o *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 234 y ss.; M. D. TELLA I ALBORDA, *El artículo 149.1.1 de la Constitución española. Aproximación a su contenido y a su aplicación*, «Autonomías, Revista Catalana de Derecho Público», núm. 22, 1997; y A. T. VERDÚ MIRA, *Notas en torno al alcance y aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 sobre la Ley del Suelo de 1992*, en «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 299, de 19 de junio de 1997, págs. 1 y ss.

enmienda transaccional y cuando el parecer mayoritario parecía el contrario, entre las que desde el primer momento podían asumir todas las Comunidades Autónomas (15). Quizá el constituyente estaba pensando únicamente en las funciones ejecutivas y no, propiamente, en la legislación urbanística o, mucho menos, en el modelo urbanístico, entonces unánimemente aceptado y asumido (16). En cualquier caso, la situación competencial en materia urbanística que se desprende del bloque de constitucionalidad es el resultado de esta inadecuada percepción por el constituyente de la compleja problemática urbanística, que ha obligado al Tribunal Constitucional a forzar los términos de algún título competencial estatal con objeto de hacer factible una interpretación correctora en virtud de la cual el Estado pueda dictar ciertas normas que, por más que pretenda sostenerse lo contrario, son normas urbanísticas.

Queda claro ahora, por lo demás, que el estudio del urbanismo debe afrontarse, necesariamente, partiendo del de la compleja, fundamentalmente por imprecisa, distribución de competencias planteada en España en la materia «urbanismo», tarea que puede afrontarse, con fruto, realizando un análisis crítico de los pronunciamientos sobre la cuestión que inspiran la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997. En la misma el urbanismo se concibe como política de ordenación de la ciudad mediante la cual «se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo», de manera que «el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas a o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el

(15) F. SAINZ MORENO, *Constitución Española, trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980, págs. 1567 y ss.

(16) Prueba de ello constituye, en mi opinión, el contenido del Real Decreto 1385/1978, de 23 de junio, por el que se traspasaron competencias de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de urbanismo («BOE» de 3 de julio). En su exposición de motivos se afirma que «se transfieren a la Generalidad de Cataluña la práctica totalidad de las competencias que en materia de Urbanismo venían atribuidas por la legislación vigente a la Administración estatal, la cual sólo se ha reservado la aprobación de determinados planes y la adopción de concretas decisiones que por sobrepasar el marco de intereses propios de Cataluña y afectar a la economía nacional, hacen necesaria la intervención de la Administración del Estado». Entre las facultades que se reservaba la Administración del Estado se incluyeron la aprobación del Plan Nacional de Ordenación y de los Planes Directores Territoriales de Coordinación, así como la de informar previamente los instrumentos de planeamiento cuya aprobación se transfirió a la Generalidad, la facultad de suspender la vigencia de los planes por razones de interés suprarregional si no existe Plan Director Territorial de Coordinación, la aprobación de Programas de Actuación Urbanística sin concurso (149.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana) por razones estratégico-militares, suprarregionales o en función de competencias no transferidas a la Generalidad, aun cuando afecten al territorio catalán, y, finalmente, las facultades previstas en el artículo 180 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, previo informe de la Generalidad. La ponderación de los intereses suprarregionales, a la vista de las competencias ejecutivas retenidas por la Administración del Estado, era innegable.

uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación» [STC 61/1997, FJ 6.a), cursiva mía]. La amplitud de la concepción del urbanismo que sostiene el Tribunal resulta evidente.

Sin embargo, frente a quienes han considerado que la competencia para definir el marco jurídico de tales políticas de ordenación de la ciudad correspondería en exclusiva a las Comunidades Autónomas —que, asimismo, ostentarían competencia, compartida con los Municipios, para la ejecución material de esas políticas—, el Tribunal Constitucional ha afirmado que *«el orden constitucional de distribución de competencias ha diseccionado ciertamente la concepción amplia del urbanismo que descansaba en la legislación anterior a la Constitución de 1978, pues no es posible desconocer, como se ha dicho, que junto a la atribución de la competencia urbanística a las Comunidades Autónomas, el artículo 149.1 CE reconoce al Estado la competencia, también exclusiva, sobre las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales o la legislación sobre expropiación forzosa, o el sistema de responsabilidad o el procedimiento administrativo común, por citar algunos de los instrumentos de los que el urbanismo, con esa u otra nomenclatura, suele hacer uso»* [STC 61/1997, FJ 6.b), cursiva mía] (17).

(17) Al respecto, dice el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA —y la cita es larga pero sustanciosa— que «las Comunidades Autónomas tienen una competencia centrada en la materia (ordenación del territorio, urbanismo y vivienda). En cambio el Estado, al menos, una competencia incidental o tangencial (el régimen jurídico de la propiedad urbana). Sin perjuicio de lo dudoso de este título, esta inicial apreciación nos debe conducir a una cierta prevención en el modo o forma de resolver el conflicto. Prevención o cautela que debe traducirse en la conveniencia de que la resolución del mismo no se haga acudiendo a la solución más fácil de reconstruir el título competencial estatal en una suerte de competencia sobre las bases de la materia (el urbanismo). La incidencia de títulos competenciales estatales sobre materias de las Comunidades Autónomas y el cómo integrarlas en un todo coherente, es un problema no resuelto ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Tal vez porque estamos ante un problema que no tiene solución jurídica, sino política. Es necesario el ejercicio cooperativo de las respectivas competencias, con lealtad para con el otro sujeto y para con el conjunto del sistema. Las competencias no pueden ejercerse en soledad, como si el titular de las mismas no formase parte de un sistema, de un ordenamiento, en suma, de un Estado» (apartado tercero del voto particular). Para el Magistrado disidente, «el urbanismo —como objeto de la actuación de los poderes públicos— es la política de ordenación y desarrollo de la ciudad: “regula” la utilización del suelo para, como ya nos consta, por un lado, proteger y mejorar la calidad de vida, y por otro lado, hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda. Esto se traduce en lo siguiente: a) El urbanismo es una política de los poderes públicos competentes, o sea, las Comunidades Autónomas (art. 148.1.3.º CE). b) Esta política tiene como fines, por un lado, proteger y mejorar la calidad de vida, y por otro lado, hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda. c) El instrumento de esta política es la regulación de la utilización del suelo al servicio del interés general y para impedir la especulación». De este modo, «la competencia en materia de urbanismo supone, necesariamente, la regulación de la utilización del suelo y, lo que eso implica, la *regulación de la propiedad*», y, en opinión de JIMÉNEZ DE PARGA, el intento del Tribunal Constitucional de delimitar la competencia autonómica y estatal en base a la distinción entre urbanismo y propiedad urbana «choca con la realidad material de las cosas y con el propio significado profundo de lo que es el urbanismo, como ya hemos indicado» (apartado tercero del voto particular).

Así pues, también el Estado ostenta competencias que, aun cuando según el Tribunal Constitucional son diferentes de la propia y estrictamente urbanística, le permiten incidir sobre el urbanismo (18). La más importante de ellas, según se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, es la del artículo 149.1.1 de la Constitución en relación con la propiedad urbana (19), tal y como cabía esperar si se recuerda la anterior doctrina del Tribunal recogida, por todas, en la Sentencia 37/1987 (20). De he-

(18) Aunque, como defendió algún Diputado a lo largo de los trabajos parlamentarios de la nueva legislación estatal sobre régimen del suelo y valoraciones, siguiendo los planteamientos de diversos autores, las competencias estatales no autorizan al Estado a elaborar una norma cuya vocación sea, precisamente, incidir sobre la materia urbanística desde las diferentes perspectivas desde las cuales el bloque de constitucionalidad le autoriza a hacerlo. Habrían de ser las diversas normas estatales dedicadas a las distintas materias que inciden sobre el urbanismo (Leyes de expropiación o de régimen jurídico de las Administraciones públicas, por ejemplo) las que contuvieran disposiciones específicas en relación con el mismo. A este respecto, *vid.* la opinión de la Diputada Sra. Lasagabaster Olazábal, en el debate previo a la aprobación del Dictamen de la Comisión por el Pleno del Congreso, recogida en el «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente», VI Legislatura, núm. 134, de 12 de febrero de 1998, pág. 7011.

(19) Sin embargo, cualificados autores, aun compartiendo, en general, el papel que según el Tribunal corresponde al citado título estatal, han puesto de manifiesto el olvido y marginación de otros igualmente relevantes. Así, por ejemplo, T. R. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, *El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 94, 1997, págs. 189 y ss., también recogido en *La práctica del urbanismo. Efectos de la STC 61/1997 sobre el ordenamiento urbanístico*, Abella, Madrid, 1997, págs. 17 y ss., considera que el Tribunal Constitucional ha olvidado dos títulos estatales esenciales en materia urbanística, el de legislación civil y el de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.8 y 13 de la Constitución). Por su parte, L. PAREJO ALFONSO, *Reivindicación del urbanismo...*, cit., *in totum*, defiende posiciones que justifican la competencia normativa estatal desde la perspectiva ambiental y procedimental.

(20) Al hilo de la misma, antes de la Sentencia 61/1997, la doctrina había centrado su atención en este título competencial estatal poniendo de manifiesto su amplitud variable en función de la interpretación que del mismo se realizase. Al respecto, *vid.*, entre los trabajos que analizan en general el citado título competencial, los de M. ARAGÓN, «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 de reforma agraria andaluza)», en *La reforma agraria*, Colección «Cuadernos y Debates», núm. 10, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 203 y ss.; J. BARNÉS VÁZQUEZ, «El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978», en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995, págs. 56 a 66; J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149.1.1.º de la Constitución*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 1, 1981, págs. 145 a 154; I. DE OTTO, *Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, «Revista Vasca de Administración Pública», núm. 10 (II), 1984, págs. 53 y ss.; L. LÓPEZ GUERRA, «Consideraciones sobre la regulación de las condiciones básicas en el artículo 149.1.1 CE», en *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, coordinado por A. PÉREZ CALVO, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990, págs. 79 y ss.; J. PEMÁN GAVÍN, *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Civitas-Universidad de Zaragoza, Madrid, 1992, págs. 212 ó 228 y ss.; V. TENA PLAZUELO, *La unidad de mercado en el Estado autonómico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997, págs. 151 a 160, y J. TUDELA ARANDA, «Aproximación a la caracterización jurisprudencial del artículo 149.1.1.º de la Constitución española», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 349 y ss., o *Derechos constitucionales y autonomía política*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 100 y ss. Específicamente, ya en

cho, el Tribunal Constitucional afronta en la citada Sentencia una compleja tarea de delimitación —negativa y positiva (21)— de dicho título competencial que le lleva a precisar su contenido, finalmente, tanto desde una perspectiva material —los derechos y deberes constitucionales, entendiendo por tales todos los del capítulo segundo del Título Primero de la Constitución— como desde otra funcional —establecimiento de las «condiciones básicas» que garanticen la igualdad en su ejercicio— (22).

relación con la materia urbanística, resultan de interés los estudios de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho urbanístico*, Civitas, Madrid, 2.ª ed., 1981, págs. 119 y ss.; R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *Límites de las competencias de las Comunidades Autónomas en relación con el estatuto de la propiedad inmueble*, «Ciudad y Territorio», núm. 80-2, 1989, págs. 15 y ss.; L. PAREJO ALFONSO, *Derecho urbanístico. Instituciones básicas*, Ciudad Argentina, 1986, págs. 64 y ss. y 206 y ss.; «Problemas básicos del urbanismo actual», en *Derecho urbanístico local*, dirigido por J. M. BOQUERA OLIVER, Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local de Valencia, Madrid, 1992, págs. 32 y 33, y *El reto social del urbanismo en su actual encrucijada. Balance crítico y aproximación a sus urgentes respuestas*, «Ciudad y Territorio», núms. 3-4, 1989, págs. 128 y ss.; I. PEMÁN GAVÍN, *Límites contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución española a las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 107, 1988, págs. 63 y ss.

(21) Desde el primer punto de vista, considera el Tribunal que la competencia estatal para establecer las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y deberes constitucionales ni se identifica con los artículos 138.2, 139.1 ó 139.2 de la Constitución, ni es trasunto competencial del artículo 14 de la misma. Además, «condiciones básicas» no equivale a «legislación básica», «bases» o «normas básicas», de manera que lo que el artículo 149.1.1 de la Constitución recoge es una competencia exclusiva que permite al Estado garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, sin que ello predetermine la naturaleza básica de las normas dictadas al amparo de la misma. Tampoco cabe identificar «condiciones básicas» con contenido esencial de los derechos en el sentido del artículo 53.1 de la Constitución [STC 61/1997, FJ 7.a)]. Desde la segunda perspectiva, que intenta definir en positivo el alcance y naturaleza de la competencia estatal, ha afirmado el Tribunal Constitucional, en primer lugar, que «las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el artículo 149.1.1.º CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce» [STC 61/1997, FJ 7.b)], tratando de quebrar con tal afirmación todo intento del legislador estatal de erigirse en «legislador de las condiciones básicas» en cualesquiera sectores materiales y con el pretexto de señalar las de determinados derechos o deberes constitucionales que sólo en dichos sectores tienen sentido. Para ello exige la estricta vinculación de las normas estatales dictadas al amparo del título competencial que se analiza a los derechos y deberes constitucionales. Son las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, y no de los derechos y deberes mismos, las que el legislador estatal puede establecer. Se explica así que el Tribunal precise, en segundo lugar, que el título del artículo 149.1.1 de la Constitución «no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional» [STC 61/1997, FJ 7.b)]. En tercer lugar, el Tribunal precisa también que el título del artículo 149.1.1 de la Constitución recoge una competencia de carácter exclusivamente normativo que permite al Estado establecer condiciones básicas y no, por tanto, el diseño completo y acabado del régimen jurídico del derecho o deber constitucional de que se trate [STC 61/1997, FJ 7.b)].

(22) Para el Tribunal Constitucional, las condiciones básicas constituyen, empleando términos anteriormente utilizados, el «contenido primario imprescindible o necesario para garantizar la igualdad en los términos expuestos excluyentes de una igualdad formal absoluta» (FJ 8). Pero el alcance de la competencia estatal no se limita a las mismas porque, según admite el Tribunal Constitucional, «dentro de esas “condiciones básicas” cabe

En suma, en relación con la cuestión que ahora analizamos el Tribunal Constitucional llega, tras analizar las características del título competencial del artículo 149.1.1 de la Constitución, a la siguiente conclusión:

«... al Estado le compete regular las “condiciones básicas” que garanticen la “igualdad” de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana, es decir, la “igualdad básica” en lo que se refiere a las valoraciones y al régimen urbanístico de la propiedad del suelo» (STC 61/1997, FJ 8).

El problema consiste en determinar el alcance con el que el Estado puede regular las valoraciones y el régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Para ello, el Tribunal Constitucional comienza recordando su doctrina sobre la competencia normativa estatal para establecer las condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad del suelo agrario (23), que, aplicada a la propiedad urbana, teniendo muy presente la distinción entre ésta y urbanismo, le permite señalar en relación con el artículo 149.1.1 de la Constitución que «el indicado título competencial sólo 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

entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (...); los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho (...); los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (...); etc.» (FJ 8). JIMÉNEZ DE PARGA, que considera imposible distinguir entre propiedad del suelo y urbanismo —y entiende que, al intentar hacerlo, el Tribunal incurre en frecuentes contradicciones producto de su «decisionismo voluntarista» o, sencillamente, recurre al criterio de la «densidad normativa» para aceptar o rechazar la constitucionalidad de las normas estatales—, considera que tales errores se deben, simplemente, a una interpretación del título estatal del artículo 149.1.1.º de la Constitución, «referido a derechos fundamentales en sentido estricto, condiciones básicas para garantizar la igualdad, regulando en este caso el derecho de propiedad urbana y cuestiones conexas sin llegar a regular materia urbanística», que convierte al legislador estatal en legislador urbanístico básico, cuando lo cierto es que no lo es, ya que se encuentra constitucionalmente habilitado para dictar condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales pero no para regular el contenido de éstos, que, en cualquier caso, podrían ser todos los del capítulo II del Título I de la Constitución y quizá los del capítulo III, lo que ampliaría extraordinariamente las competencias estatales.

(23) Básicamente, reitera el Tribunal que el artículo 149.1.1 de la Constitución «autoriza al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de trato —asimismo básica o esencial— de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos de propiedad (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico 9.º), lo que puede expresarse, por ejemplo, en la fijación de ciertas limitaciones y servidumbres a fin de evitar una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles de su titularidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, fundamento jurídico 8.º; asimismo, para otras aplicaciones, fundamento jurídico 1.º D, y Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, fundamento jurídico 8; etc.)» [STC 61/1997, FJ 9.ª]. Sobre la distribución de competencias en relación con el estatuto de la propiedad agraria, *vid.*, por todos, M. ARAGÓN, «La distribución de competencias...», *cit.*, págs. 203 y ss.

la función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo» [STC 61/1997, FJ 9.b)]. Llega así el Tribunal a un punto en el cual se permite realizar una afirmación clave y cuyas consecuencias, de cara al futuro del urbanismo en nuestro país, son extraordinariamente relevantes:

«a través de esas condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma o la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales, aunque, como se verá, puedan condicionar indirectamente ambos extremos» [STC 61/1997, FJ 9.b), cursiva mía].

Este es el verdadero núcleo de la Sentencia 61/1997 y en él se inspiran los diversos pronunciamientos específicos del Tribunal Constitucional sobre los preceptos impugnados. La distinción entre condiciones básicas de la propiedad urbana y urbanismo constituye el fundamento esencial de la decisión del Tribunal Constitucional, que niega, por otra parte, en su voto particular el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA, considerando que, siendo imposible tal distinción, el único criterio utilizado por el Tribunal es el de densidad normativa, lo que acaba convirtiendo al legislador estatal en legislador urbanístico básico (24), quizá como consecuencia de lo que el Magistrado disidente considera una errónea concepción de la supletoriedad del Derecho del Estado (25).

(24) El Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA considera imposible, e inadecuada, tal distinción y, por eso, el auténtico criterio utilizado por el Tribunal en la Sentencia 61/1997 es el de densidad normativa, conforme al cual el legislador estatal se acaba convirtiendo en legislador urbanístico básico. Como alternativa plantea JIMÉNEZ DE PARGA precisar, en primer lugar, qué es el urbanismo —política pública dirigida a la ordenación y desarrollo de la ciudad para alcanzar la calidad de vida en los términos de los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución y respetando, al mismo tiempo, el derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución: urbanismo, en suma, propiedad y «regulación» de los poderes públicos, en los términos utilizados por la Constitución, para proteger y mejorar la calidad de vida y hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda—, para luego analizar cómo ha distribuido la Constitución las competencias en la materia —las Comunidades Autónomas son las competentes para regular el uso del suelo y, por ello, la propiedad del mismo; a juicio del Tribunal Constitucional, las condiciones básicas de la propiedad urbana corresponde fijarlas al Estado—.

(25) El Tribunal Constitucional optó por una determinada interpretación de la cláusula de supletoriedad que determinó la nulidad de todos los preceptos supletorios del Texto Refundido de 1992, lo cual hizo precisa, probablemente, la expansiva interpretación ya conocida del título competencial del artículo 149.1.1 de la Constitución y, con toda seguridad, la «resurrección normativa» del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Quizá la solución aportada por el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA, que insiste en los planteamientos que defendió en voto particular a la Sentencia 118/1996, aun no resolviendo los problemas de seguridad jurídica que plantea tan criticable doctrina, hubiera permitido evitarlos en gran medida. En su opinión, hubiera sido deseable como mal menor «anular la disposición que califica de supletorios a ciertos preceptos y dejar que sean los Jueces y

Por otra parte, e independientemente de lo anterior, creo que, pese a lo que entiende el Tribunal Constitucional, al admitir que el Estado puede definir un modelo de propiedad urbana, el Tribunal admite también que defina, no sólo indirecta sino muy directamente, un marco fundamental para los distintos modelos urbanísticos autonómicos, un marco amplio, flexible, pero no ilimitado. Evidentemente, no podrá el Estado dictar normas sobre el urbanismo entendido como política de ordenación de la ciudad, incuestionablemente autonómica y local, pero sí señalar los parámetros fundamentales, derivados del establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de la propiedad urbana, dentro de los cuales ha de desenvolverse la normativa urbanística autonómica. Quizá por ello, el Tribunal Constitucional llega a afirmar:

«no cabe sostener, como pretende la Generalidad, que el Estado carezca de toda competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio, puesto que ha quedado suficientemente razonado que ostenta ciertos títulos que convergen sobre la materia» [STC 61/1997, FJ 41.d)].

En este sentido, para comprender el alcance de la competencia estatal para la definición de un modelo de propiedad urbana y, en la línea señalada, de un marco dentro del cual definir los modelos urbanísticos autonómicos, resulta tremendamente explícito, lo cual justifica su cita, el siguiente pasaje de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997:

Tribunales los que decidan si los preceptos así calificados deben regir o no, según los casos, como derecho supletorio» (apartado segundo *in fine* del Voto Particular). Realmente, como el propio Magistrado reconoce, tras su concepción de la cláusula de supletoriedad se encuentra una concreta configuración del Estado de las Autonomías en la cual la soberanía, única, reside en el pueblo español, que reconoce y garantiza la autonomía de las Comunidades en el marco de un único Ordenamiento jurídico. Para JIMÉNEZ DE PARGA, la supletoriedad es una función referida al conjunto de este único Ordenamiento jurídico (Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991), que implica la aplicación supletoria del subordenamiento estatal por el aplicador del derecho autonómico cuando identifique una laguna en la norma autonómica o cuando no exista norma autonómica y no sea posible la autointegración del subordenamiento autonómico, supuesto éste en el cual «son irrelevantes la materia y la competencia, porque, en todo caso, el “derecho-ordenamiento estatal” será de aplicación supletoria» (apartado segundo del Voto Particular). En este mismo sentido se han pronunciado recientemente con toda claridad E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 95, 1997, págs. 407 y ss.; F. GARRIDO FALLA, *Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (I), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 3 y ss.; E. CARBONELL PORRAS, *La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional*, núm. 143 de esta REVISTA, 1997, págs. 189 y ss., y A. BETANCOR RODRÍGUEZ, «La cláusula de supletoriedad: creación y aplicación del derecho estatal supletorio en defecto de derecho autonómico. Una propuesta reinterpretativa de cláusula constitucional alejada de la servidumbre decimonónica de nuestro Cc y de la consideración como cláusula atributiva de competencias en favor del Estado», en *El urbanismo hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, págs. 19 y ss., o, finalmente, *Suelo y vivienda. La hora de la liberalización del mercado del suelo*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (I), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 167 y ss.

«Cabe admitir que la *adquisición del contenido urbanístico susceptible de apropiación privada, su valoración, o los presupuestos previos —o delimitación negativa— para que pueda nacer el derecho de propiedad urbana*, por ejemplo, son elementos que, en principio, pueden considerarse amparados por la competencia estatal que se localiza en el artículo 149.1.1.º CE, como ya se ha anticipado en el fundamento jurídico 8 *in fine*. Al mismo tiempo, el Estado tiene competencia para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el cumplimiento de los deberes constitucionales y, en consecuencia, para regular los *deberes básicos que sean inherentes a cada manifestación del dominio*. En tal sentido, no debe olvidarse que la función social forma parte del contenido del derecho de propiedad y expresa y sintetiza los deberes que modulan su ejercicio (*ex* 33.2 CE), así como que la competencia estatal *ex* artículo 149.1.1.º CE se extiende a los deberes constitucionales (arts. 149.1.1.º y 33.2 CE). De ahí que puedan encontrar cobijo bajo la competencia estatal las *manifestaciones más elementales de la función social de la propiedad urbana*, los deberes básicos que a su titular corresponde satisfacer, en cuanto sirvan para garantizar la igualdad a que se refiere el artículo 149.1.1.º CE. No es posible, pues, rechazar *a priori* o excluir *a radice* la competencia estatal para dictar normas sobre tales aspectos de la propiedad urbana y de su función social» (STC 61/1997, FJ 10, cursiva mía).

Habida cuenta la amplitud potencial de las competencias sobre la definición del derecho de propiedad urbana, no es de extrañar que el Tribunal Constitucional reconozca la posible definición de un modelo obligatorio para las Comunidades Autónomas. Dice, en este sentido, lo siguiente:

«es claro que *el artículo 149.1.1.º CE permite al legislador estatal opciones diversas y, a la postre, modelos diferentes de propiedad urbana, en sus condiciones básicas, claro está, pero cuya influencia sobre el entero estatuto legal de esta forma de propiedad tampoco cabe desconocer, puesto que habrán de ser respetadas y atendidas por la normativa autonómica, por más que el título estatal no ampare una legislación básica general o indiferenciada sobre la propiedad urbana bajo el perfil del Derecho público, sino sólo de aquellas normas que garanticen la igualdad básica en el ejercicio del derecho y en el cumplimiento de la función social que le es inherente*» (STC 61/1997, FJ 10, cursiva mía).

Ahora bien, como advierte el Tribunal Constitucional, y se desprendía ya de su anterior Sentencia 37/1987, por ejemplo, la posibilidad de que el

Estado defina un modelo de propiedad urbana al amparo del artículo 149.1.1 de la Constitución no hace «en modo alguno admisible, pues, una interpretación tan amplia del referido título estatal que cierre a las Comunidades Autónomas la posibilidad de fijar el régimen jurídico del derecho de propiedad urbana, pieza central en la materia urbanística, con respeto, claro está, de las condiciones básicas que al Estado incumbe establecer» [STC 61/1997, FJ 28.e)].

El voluntarismo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 resulta evidente (26). En la misma, sobre la base de distintos títulos competenciales estatales se construye una auténtica competencia estatal sobre urbanismo, bien es cierto que limitada, por mucho que el Tribunal Constitucional se empeñe en negarlo hablando de *condiciones básicas de la propiedad urbana*. El problema radica, evidentemente, en que el bloque de la constitucionalidad difícilmente admite la existencia de una normativa urbanística estatal como consecuencia de una curiosa, e inexplicable, enmienda transaccional introducida durante los trabajos constituyentes cuyo resultado fue incluir la urbanística entre las competencias que pudieron asumir inicialmente con carácter exclusivo, y efectivamente asumieron, todas las Comunidades Autónomas.

De la errónea percepción del constituyente resulta expresivo su posición en relación con la competencia de ordenación del territorio, que fue asumida como exclusiva por todas las Comunidades Autónomas. Tal situación, que deriva de las conclusiones a que conduce una inicial lectura de la Constitución, resulta criticable, por irreal, por múltiples razones. Lo cierto es que *el Estado tiene, necesariamente, un papel en la función pública de vertebración o gobierno del territorio*. Y ello desde varios puntos de vista, pues, en primer lugar, el Estado ordena el territorio nacional a través de sus diversas competencias sectoriales y, normalmente, condiciona al hacerlo la ordenación que, en su ámbito de intereses, pueden realizar las Comunidades Autónomas (27). Además, en segundo lugar, atendiendo a la innegable

(26) Resulta en extremo sugerente la opinión del Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA cuando entiende que la Sentencia utiliza abiertamente el criterio de la densidad normativa, de manera que «el reproche de inconstitucionalidad al legislador estatal se basa en que invade la competencia autonómica en materia urbanística en atención no ya a su distinta naturaleza, sino al dato “cuantitativo” del “detalle”, la “densidad normativa”, la “concreta y extensa regulación legal”, la “concreta expresión legal” de la regulación estatal», lo que parece indicar que «si la regulación estatal incurre en tales vicios produce, según parece, la transmutación de la materia: de estatuto básico de “propiedad urbana” se convierte en “urbanismo”. Esta es una muestra de que la distinción resulta inadecuada. El urbanismo es regulación de la propiedad inmobiliaria. La pretensión de que el urbanismo no supone regular la propiedad, o que la propiedad del suelo urbano puede regularse separadamente del urbanismo, conduce al decisionismo. La utilización del criterio de la Sentencia confirma que entre “estatuto básico de la propiedad urbana” y “urbanismo” no existe diferencia de sustancia, como inicialmente parecía querer sostenerse» [apartado 3.4.b) del Voto Particular].

(27) F. LÓPEZ RAMÓN, *Fundamentos de una ordenación del territorio sectorial*, «Revista Catalana de Derecho Público. Autonomies», núm. 14, 1992, págs. 41 y ss., o «En busca de un ámbito para la ordenación del territorio por las Comunidades Autónomas», en *Informe Comunidades Autónomas 1992*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1993, pág. 361, plantea una reconstrucción de la ordenación del territorio desde perspectivas sectoriales

dimensión nacional del territorio (28), debiera admitirse en el marco constitucional una competencia estatal de ordenación del mismo, de carácter fundamentalmente coordinador, cuyo resultado fuese la «co-ordenación» del territorio, desde una perspectiva nacional o estatal, según se prefiera, junto a las Comunidades Autónomas.

Desde la perspectiva de este trabajo —la reconstrucción del modelo urbanístico español en el Estado autonómico—, puede sostenerse que, una vez depurados los limitados excesos puestos de manifiesto por el Tribunal Constitucional y eliminadas las normas supletorias —ésta fue la causa del cataclismo que provocó la STC 61/1997—, el Estado poseía facultades normativas suficientes conforme a los distintos títulos competenciales esgrimidos para realizar una reforma como la de 1990, aun cuando en ocasiones, y precisamente como consecuencia de la inadecuada percepción del urbanismo por el constituyente, resultasen forzados los términos de algunos de ellos.

Especialmente destacable se ha revelado, como ha quedado expuesto, lo establecido en el artículo 149.1.1 de la Constitución, respecto del cual el intenso debate doctrinal en el que han participado destacados administrativistas y constitucionalistas ha dejado paso a una concepción del mismo como título competencial que permite al Estado (29), al definir las condi-

con unidad de objetivos. En su opinión, se trataría de lograr «la incardinación de los objetivos de la ordenación territorial en cada uno de los sectores de actuación de las Comunidades Autónomas, incorporando a los mismos modificaciones organizativas y procedimentales». En la misma línea se ha pronunciado también, recientemente, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El desconcertante presente y...*, cit., págs. 189 y ss., afirmando que «el Estado tiene muchas cosas que decir sobre el territorio, porque tiene muchas cosas que hacer en él y esas cosas que tiene que hacer ordenan materialmente, se quiera o no se quiera, cuando efectivamente las hace, el territorio al que afectan».

(28) Vid. a este respecto la opinión de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: notas críticas*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 112, 1989, págs. 21 y 28, cuando afirma que «a efectos de ordenación del territorio y urbanismo, el territorio nacional no es la mera suma o agregación de los territorios de las diecisiete Comunidades Autónomas. Es algo distinto, con sustantividad e intereses propios, de índole, precisamente nacional, igual, en cierto modo, que son diferentes entre sí los intereses de los socios de una sociedad de los de ésta. Distintos y, además, muchas veces, contradictorios», y, justificando con argumento análogo las competencias autonómicas, señala que «el territorio de una Comunidad Autónoma es algo distinto de la mera suma o agregación de los términos municipales de la misma... Si la única regla es la autonomía municipal el caos está garantizado de antemano», como ya puso de manifiesto, en pleno proceso constituyente, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la organización del urbanismo*, núm. 87 de esta REVISTA, 1978, págs. 305 y ss. El propio T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El desconcertante presente y...*, cit., págs. 189 y ss., se ha ratificado en su opinión recientemente con ocasión de la situación planteada tras la Sentencia 61/1997. En relación con esta cuestión resulta de interés el Voto Particular formulado por el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA a la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1988, en el cual expone su posición sobre la trascendencia del interés general de España como «principio constitucional y constitucionalizado». Para él, «el interés general de España es algo más que un criterio de atribución y reparto de competencias. No es un título específico, sino el principio que inspira a todos ellos. Es el principio configurador —reiteramos— del reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA.». Tal concepción, sin embargo, no fue aceptada por la mayoría del Tribunal por la extraordinaria incidencia que habría de tener sobre el sistema constitucional de distribución constitucional de competencias.

(29) J. M. BAÑO LEÓN, *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las*

ciones básicas que garanticen la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho de propiedad y de la libertad de empresa, configurar un modelo de propiedad y empresa urbana, enmarcando, en definitiva, los modelos urbanísticos concretos que podrán adoptar las Comunidades Autónomas.

condiciones de vida, INAP, Madrid, 1988, págs. 251 y ss., se pronunció expresamente contra de que el artículo 149.1.1 de la Constitución pudiese amparar «una competencia del Estado para regular un contenido uniforme de los derechos de propiedad o libertad de empresa, competencia que limitaría a las autonómicas que recaen sobre esos derechos», salvo, en su caso, para restaurar la igualdad cuando el ejercicio efectivo por las Comunidades Autónomas de sus competencias acreditando que las condiciones son las «adecuadas», es el término usado por BAÑO, para garantizar la igualdad. En su opinión, los problemas que aceptar tal planteamiento generaría, al depender la lesión a la igualdad de la proporcionalidad de la desigualdad generada por la normación autonómica, imponen el abandono de «la consideración del artículo 149.1.1 CE como un título competencial específico» y su consideración como «marco teleológico en el que se deben ejercer las restantes competencias estatales». En cambio, la mayoría de la doctrina sostuvo interpretaciones del artículo 149.1.1 que hacían posible la regulación por el Estado de ciertos aspectos relativos al derecho de propiedad. En este sentido, *vid.* los trabajos de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones...*, cit., págs. 119 y 120: cuya opinión parece seguir J. TUDELA ARANDA, «Aproximación a la caracterización...», cit., págs. 3479 y ss., y, sobre todo, *Derechos constitucionales y autonomía política*, Civitas, Madrid, 1994, que recoge su tesis doctoral. También de interés, a este respecto, son las aportaciones de J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *Contenido y alcance de...*, cit., págs. 145 a 154, concibiéndola como competencia exclusiva —y no únicamente básica— del Estado que le permite establecer para todo el territorio los elementos fundamentales de los derechos y deberes constitucionales con la incidencia que ello tiene respecto de las competencias autonómicas; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1982, págs. 537 y ss.; R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Legislación en materia de urbanismo: competencia de las Comunidades Autónomas y novedades más significativas», en el volumen colectivo *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Civitas, Madrid, 1987, págs. 451 y ss., y *Límites de las competencias...*, cit., págs. 15 y ss.; I. PEMÁN GAVÍN, *Límites contenidos en...*, cit., 1988, págs. 63 y ss.; E. ARGULLOL MURGADAS, «Derecho de propiedad y legislación urbanística autónoma. Experiencia catalana», en AA.VV., *Ordenación del territorio y medio ambiente: II Congreso Mundial Vasco*, 1988, págs. 145 a 159; J. M. DÍAZ LEMA, *Fundamento constitucional de la Ley del Suelo de Galicia*, «Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica», núm. 240, 1988, págs. 1712 y ss.; M. ARAGÓN, «La distribución de competencias entre...», cit., págs. 203 y ss.; M. BASSOLS COMA, *Legislación urbanística de las Comunidades Autónomas y el derecho de propiedad*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 110, 1988, págs. 51 y ss., recogido posteriormente en el volumen colectivo *Urbanismo y Comunidades*, ECAP-AETU-ACTU, Barcelona, 1990, págs. 73 y ss., así como «Competencias estatales, autonómicas y locales en materia de urbanismo en la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo», en el volumen colectivo *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1991, págs. 33 y ss., o «La distribución de competencias urbanísticas en la nueva Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones: Estado, Comunidades Autónomas y Administración local», en *La reforma de la Ley del Suelo 1990. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1991; L. COSCULLUELA MONTANER, «Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 3560 y ss.; P. ESCRIBANO COLLADO, «Ordenación del territorio y medio ambiente en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución...*, cit., págs. 3727 y ss.; J. PEMÁN GAVÍN, *Igualdad de los ciudadanos y...*, cit., págs. 212 o 228 y ss.; o M. MEDINA DE LEMUS, *La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico*, Centro de Estudios Registrales-Colegio de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1995, págs. 159 y ss. Especialmente, por último, *vid.* el trabajo de J. BARNÉS VÁZQUEZ, «El derecho de propiedad en...», cit., págs. 56 a 66, anticipando con toda claridad la interpretación del título

En este sentido, se ha sostenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 [FJ 9.b)] lo siguiente:

«... a través de esas condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o prede-terminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales, aunque, como se verá, puedan condicionar indirectamente ambos extremos. Habrá que distinguir, pues, aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad (ámbito al que se circunscribe el art. 149.1.1.º CE) y del que se predicen las condiciones básicas, de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que, en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de ciudad» (cursiva mía).

Por lo demás, el análisis de los preceptos del bloque de constitucionalidad distributivos de competencias en las materias apuntadas pone de manifiesto la *necesidad de precisar, o corregir, el diseño y funcionamiento del sistema constitucional de distribución de competencias* y, como ya ha puesto de manifiesto la doctrina en reiteradas ocasiones, de concretar y cerrar el modelo mismo de Estado (30). En este sentido, resulta conveniente revisar algunos de los elementos clave del sistema competencial como la concepción «estanca», perfecta y apriorísticamente perfilada, de las respectivas competencias, férreamente sostenida por el Tribunal Constitucional y que hace inviable la utilización del principio de prevalencia del Derecho del Estado, y, en múltiples supuestos, escasamente operativa como criterio integrador la cláusula de supletoriedad (31), o, finalmente, el concepto de

lo competencial del artículo 149.1.1 que sostiene el TC. Por su parte, PAREJO ALFONSO mantiene la misma opinión en *Derecho urbanístico...*, cit., pág. 66, y en «Los problemas básicos del...», cit., págs. 32 y 33, pero cambia sustancialmente en *El reto social del urbanismo en su actual encrucijada. Balance crítico y aproximación a sus urgentes respuestas*, «Ciudad y Territorio», núms. 3-4/1989, págs. 128 y ss., manteniendo posteriormente su nueva opinión en L. PAREJO ALFONSO, A. JIMÉNEZ-BLANCO y L. ORTEGA ALVAREZ, *Manual de Derecho administrativo*, Ariel, Barcelona, 1992, págs. 637 y ss. Vid. también F. LÓPEZ RAMÓN, «Las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio», en *Estudios jurídicos sobre ordenación del territorio*, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 79 y ss., nota 5.

(30) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El desconcertante presente y...*, cit., págs. 189 y ss., con tono amargo, refiriéndose a la Sentencia 61/1997, pone de manifiesto cómo «enredado en el *petit jeu* del análisis microconstitucional, el Tribunal Constitucional se ha mostrado incapaz en esta Sentencia de comprender y contemplar la arquitectura completa del Estado, de un Estado como el de las Autonomías, que por utilizar un símil fonético es palabra llana, en la que no es lícito poner acento en ninguna de sus tres sílabas: unidad, autonomía y solidaridad».

(31) En la Sentencia 61/1997 se ratifica y desarrolla la doctrina formulada en la anterior Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996 y se desarrolla llevándola a sus últimas consecuencias. El Tribunal precisa que no sólo no puede el Estado elaborar nuevas

bases, que deberá adecuarse a la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la supletoriedad del Derecho estatal con objeto de asegurar la eficacia del mismo cuando sea de aplicación directa (32).

III. PROPIEDAD PRIVADA, ACCIÓN PÚBLICA Y EMPRESA URBANÍSTICA

El modelo urbanístico español ha estado permanentemente condicionado por un factor de carácter socioeconómico y otro eminentemente jurídico. El primero se encuentra estrechamente vinculado a un postulado, *los poderes públicos deben facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda*, que tras aparecer en los sucesivos preámbulos de las leyes urbanísticas españolas fue asumido por la propia Constitución en su artículo 47. Sin embargo, desde la perspectiva urbanística no puede ni debe ser éste el único objetivo. Es imprescindible *ampliar el horizonte teleológico de la actividad urbanística*, adoptando como tal otro objetivo constitucional, la mejora de los niveles de calidad de vida, que ha de ser el parámetro fundamental de la acción territorial y, lógicamente, de la acción urbanística (33). La propia

normas supletorias en una materia cuando la competencia sobre la misma corresponda a todas las Comunidades Autónomas, sino que tampoco puede derogar las existentes en el momento de entrada en vigor del Estatuto que atribuyese competencia en dicha materia a la última Comunidad en asumirla (Castilla y León, el 2 de marzo de 1983). La doctrina ha reaccionado rápidamente frente a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la supletoriedad. Al respecto, *vid.* A. DE ASÍS ROIG, *Comentario de urgencia sobre los pronunciamientos básicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; en particular, la regla de la supletoriedad del Derecho general-estatal, en El urbanismo después de la STC 61/1997, de 20 de marzo*, número especial de «Actualidad Administrativa», núm. 29/1997, págs. 571 y ss.; P. BIGUINO CAMPOS, *La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 50, 1997, págs. 29 y ss.; E. CARBONELL PORRAS, *La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional*, núm. 143 de esta REVISTA, 1997, págs. 189 y ss.; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El desconcertante presente y...*, *cit.*, págs. 189 y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Una reflexión sobre...*, *cit.*, págs. 407 y ss.; o J. C. TEJEDOR BIELSA, *El derecho urbanístico y la Sentencia...*, *cit.*, págs. 307 y ss.

(32) La cuestión, como acertadamente se plantea JIMÉNEZ DE PARGA, es si puede el Estado dictar normas de aplicación supletoria en cualquier ámbito o materia, cuestión que, en su opinión, merece respuesta positiva tanto en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas, siempre que el Estado invoque algún título propio que le permita dictar normas generales sobre dichas materias (Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, FJ 7), como sobre todo en el de las compartidas, para impedir la inejecución de las normas estatales (Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, FJ 30). Sobre esta última cuestión, comentando en tono crítico los efectos de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad, *vid.* J. C. TEJEDOR BIELSA, *La necesaria reformulación del concepto de bases provocada por la STC 118/1996, de 27 de junio*, «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 9, 1996, págs. 447 y ss.; y J. BARNÉS VAZQUEZ, *Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 a propósito de la STC 118/1996. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas*, «REDA», núm. 93, 1997, págs. 83 y ss.

(33) A este respecto, por todos, *vid.* T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reflexiones en torno al principio de igualdad en el ordenamiento urbanístico*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 13, 1979, págs. 13 y ss.; L. PAREJO ALFONSO, *El reto social del urbanismo...*, *cit.*, págs. 127 y 128; y R. MARTÍN MATEO, *La calidad de vida como valor jurídico*, núm. 117 de esta REVISTA, 1988, págs. 51 y ss.

concepción expansiva del concepto «vivienda», en el sentido recientemente asumido por la Declaración sobre Asentamientos Humanos de la Conferencia Hábitat II de Naciones Unidas, pone de manifiesto que resulta indispensable atender necesidades complementarias a la misma, que la vivienda estricta o aisladamente considerada no resulta suficiente sin un entorno adecuado para el desarrollo de la vida humana en toda su compleja variedad (34).

El *segundo condicionante* del urbanismo en nuestro país, de carácter jurídico, ha sido la *propiedad privada del suelo*, una realidad que difícilmente puede eludirse y que ha exigido que en torno a ella haya tenido que articularse tradicionalmente el modelo español. Y ello porque, concebido el planeamiento como factor generador de desigualdad entre los propietarios —al impedir o permitir, con diferentes intensidades, que éstos hagan uso urbano de sus fincas—, la legislación urbanística se orienta a corregir esa desigualdad mediante técnicas equidistributivas que permitan, además, distribuir justamente entre ellos los beneficios para poder imponerles las cargas derivadas de dicho uso urbano (35). Pero, como fácilmente puede comprenderse, conforme a esta concepción de la acción urbanística pública todo queda subordinado al logro de la ansiada equidistribución: la satisfacción de los intereses públicos, la implantación de infraestructuras vitales, la viabilidad misma de la ejecución del planeamiento en el que se concretan las exigencias del interés general en relación con la ciudad, se encuentra subordinada a la distribución equitativa de beneficios y cargas. Sus limitaciones técnicas han impuesto los límites del urbanismo operativo articulado sobre la propiedad. Así lo ponen de manifiesto los constantes intentos por mejorar las técnicas equidistributivas (36).

(34) Al concepto expansivo de vivienda recogido en la *Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Hábitat*, aprobada en la 18.ª sesión plenaria, el 14 de junio de 1996, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), celebrada en Estambul del 3 al 14 de junio de 1996, me refiero posteriormente.

(35) J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 40 y 41.

(36) Podría fácilmente caerse en el error de que el equidistributivo es el único modelo urbanístico. No es así. En Francia, por ejemplo, no tiene lugar la subordinación de los intereses públicos a la previa satisfacción de los particulares del propietario que produce el modelo equidistributivo español. El diseño de la ciudad y la concepción de su desarrollo son tareas incuestionablemente públicas, lo cual no debe interpretarse, no obstante, en el sentido de considerar que los propietarios del suelo no tienen reservado papel alguno en el desarrollo urbanístico. Antes bien, si así lo desean pueden colaborar con la Administración en las tareas urbanizadoras —en Francia la colaboración de los propietarios en la actividad urbanística es siempre voluntaria—, sin que ello pueda llegar a suponer nunca la atribución a los mismos de una posición jurídica que les permita oponerse eficazmente a las mismas. Al no ser la ejecución del planeamiento una actividad impuesta a los propietarios del suelo, las técnicas equidistributivas tienen escasa importancia y no condicionan la ejecución del plan ni la financiación del urbanismo. El modelo urbanístico francés proporciona una concepción alternativa de la financiación del urbanismo, pues son precisamente los urbanizadores o constructores, según los casos, quienes deben, por un lado, sufragar ciertos costes de urbanización y, por otro, abonar a la Administración diversas exacciones fiscales o parafiscales para contribuir a la financiación de los restantes. Sobre el derecho urbanístico francés, vid. mi libro *Un modelo urbanístico alternativo: el Derecho francés*, Cedecs, Barcelona, 1998, *in totum*.

En nuestro ordenamiento urbanístico, pues, todo se articula en torno al derecho de propiedad sobre el suelo, una de las bases, quizá la fundamental, del orden económico constitucional. Resulta por ello decisivo *concretar cuál es el contenido constitucional de la propiedad*, cuál es, en definitiva, el ámbito posible de acción de los distintos legisladores sobre el mismo. Contenido individual y función social aparecen en la Constitución en pie de igualdad: no cabe concebir uno sin otra. Y a ambos debe referirse la protección constitucional del contenido esencial. *De este modo, la función social no sólo justifica límites, sino que los exige, de modo que si el legislador no puede rebasar los derivados del contenido esencial en su vertiente individual, tampoco puede ignorar los intereses o derechos colectivos tutelados constitucionalmente, que configuran una vertiente social del contenido esencial*. Toda norma que ignore la vertiente individual o la social de la propiedad vulnerando su contenido esencial sería, de este modo, inconstitucional (37).

El contenido esencial, en su vertiente individual, se traduce en última instancia en su equivalente económico. El legislador no puede privar al propietario del contenido económico de su derecho. Creo, por ello, que la garantía constitucional de la vertiente individual del dominio no comprende concretas modalidades de goce o disposición, sino simplemente el goce o disposición determinantes de una rentabilidad para el propietario (38). No obstante, en mi opinión, la legislación española no ha escindido nunca el *ius aedificandi* del tronco común del dominio. El propietario del suelo, por serlo, cuenta entre sus facultades con el derecho a edificarlo, y esto no ha sido cuestionado por la legislación española. Ahora bien, el propietario sólo podrá ejercer el *ius aedificandi*, tras la Ley del Suelo de 1956, conforme a lo establecido en la legislación y el planeamiento, que condiciona la cuantificación del contenido posible del *ius aedificandi*, así como el *tempus*, el momento de ejercicio. Una vez incorporado a su patrimonio un aprovechamiento urbanístico por el propietario del suelo —y sólo por él, en principio—, dicho contenido patrimonial queda amparado por la garantía constitucional del derecho de propiedad.

(37) J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 198 a 210.

(38) J. BARNÉS VÁZQUEZ, *La propiedad constitucional...*, cit., págs. 291 y ss. En contra, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Derecho de propiedad y proyecto de ley de reforma de la Ley del Suelo», en *Derecho urbanístico local*, dirigido por J. M. BOQUERA OLIVER, Círculo Colegial Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local de Valencia, Madrid, 1992, pág. 78. En mi trabajo *Un método peculiar de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas: integración y valoración de los bienes públicos*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 141, 1995, págs. 71 y ss., decía que el «derecho urbanístico español (...) ha optado por la definitiva escisión de propiedad del suelo y derechos o facultades de contenido urbanístico, que ya no son atribuidas directamente por el Plan y autorizadas mediante licencia como bajo el régimen de la Ley de 1975, sino que quedan sujetos a un nuevo régimen legal y han de ser gradualmente adquiridas por los propietarios —y sólo por ellos—». Planteaba entonces si el hecho de que fuesen los propietarios los únicos legitimados para adquirir las facultades urbanísticas podía concebirse como la garantía constitucional última del derecho de propiedad. No creo que sea así, o, al menos, no como absoluta necesidad de que los propietarios sean los adquirentes y ejercientes de todas las facultades urbanísticas. Otros agentes, al amparo de diversas técnicas constitucionales de intervención pública —normativa o de gestión— pueden también actuar.

La cuestión que debe resolverse es *cuál es la posible incidencia de la función social sobre el contenido individual de la propiedad* y, en particular, si puede permitir imponer al propietario el deber, cuyo incumplimiento sería objeto de sanción, de incorporarse al proceso urbanizador y edificatorio. La concreción de la función social de un determinado estatuto de la propiedad no autoriza al legislador a imponer cualesquiera deberes al propietario. En este sentido, no creo que pueda afirmarse sin matiz alguno que la función social permite imponer al propietario el ejercicio obligatorio de ciertas facultades ínsitas en su derecho. Sin embargo, la práctica totalidad de la doctrina considera, tras las elaboraciones de RODOTÀ (39), que el legislador puede, al concretar el significado de la función social en cada estatuto de la propiedad, privar de ciertas facultades al propietario, condicionar su ejercicio o, en tercer lugar, obligarle a ejercerlas forzosamente. En mi opinión, si bien las dos primeras dimensiones de la función social resultan difícilmente cuestionables, no ocurre lo mismo con la tercera. Entender sin matiz alguno que puede obligarse al propietario a ejercer forzosamente alguna o algunas de las facultades en que consiste su derecho, sin señalar ningún tipo de límites, permite desnaturalizar el derecho de propiedad mismo. La propiedad de los medios productivos, y el suelo lo es, no puede confundirse con la empresa misma. Del mismo modo que no puede obligarse a un accionista, ni siquiera mayoritario, a actuar como administrador de la sociedad, el propietario de suelo tampoco puede ser obligado a actuar como urbanizador o promotor inmobiliario (40).

La función social de la propiedad, por tanto, no puede suponer la imposición al propietario del deber de insertar sus bienes en un proceso productivo actuando como empresario. Sin embargo, en nuestro Ordenamiento es así. El propietario ha sido convertido prácticamente en un concesionario de servicio, en empresario urbano forzoso. La razón de ello puede descubrirse remontándonos al razonamiento que llevó al legislador a diseñar el modelo urbanístico consagrado en la Ley del Suelo en 1956. En su Preámbulo se señalaba como ideal de la empresa urbanística que todo el suelo por el que hubiera de extenderse la ciudad fuese público. Sin embargo, por razones económicas contundentes, el legislador renunciaba a su consecución «tolerando» la subsistencia de la propiedad privada de dicho suelo como una especie de mal de difícil curación. Pero la declaración de intenciones del legislador, la proclamación del ideal y de su abandono, se reflejaron en la

(39) S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, «Rivista trimestrale di diritto e procedure civile», 1960, págs. 1312 y 1313, recogido posteriormente en *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990, pág. 239. La primera edición fue traducida con el título *El terrible derecho. Estudios sobre el derecho de propiedad privada*, por L. DIEZ-PICAZO, Civitas, Madrid, 1986, pág. 238. En la segunda edición italiana dice RODOTÀ, respecto de las formas que la función social tiene de manifestarse, que «essa, concretamente, si manifesta anzitutto come mancata attribuzione al proprietario di determinate facoltà; in secondo luogo, come complesso di condizioni per l'esercizio di facoltà attribuite; infine, come obbligo di esercitare determinate facoltà, in base ad un apprezzamento libero o secondo modalità indicate. In ognuna di queste ipotesi, evidentemente, il parametro a cui riferirsi è quello dell'utilità sociale».

(40) J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 210 a 226.

ley. Tanto la Ley del Suelo de 1956 como las que sucesivamente la reformaron configuraron técnicas que parecían partir de la consideración del suelo al que afectaban como suelo público, pero, al no poder evitar la presencia del propietario, porque el suelo era privado, le conminaban a incorporarse a la gestión urbana de dicho suelo *como si de un agente público se tratase*. Por eso, el propietario ha acabado siendo prácticamente un «concesionario forzoso» de la actividad pública de ejecución del planeamiento, so pena, en ambos casos, de perder su propiedad. De este modo, no es ya que la Ley del Suelo de 1956, como dijese GONZÁLEZ PÉREZ pensando en la constitución de patrimonios públicos de suelo prevista en la misma, realizase una «*socialización a medias*», sino que lo que propiamente tuvo lugar fue una «*socialización encubierta*», pues, aun manteniéndose la titularidad privada del suelo, las técnicas previstas para actuar sobre el mismo remedan las de gestión de bienes o actividades públicas (41).

El Tribunal Constitucional ha admitido la constitucionalidad de la imposición al propietario del ejercicio del *ius colendi* (Sentencia 37/1987) y de las llamadas *facultades urbanísticas* (Sentencia 61/1997). En la primera, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley andaluza 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria, se afirmó a este respecto que «no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, ahora constitucionalmente garantizado, aquella regulación legal que, restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fondos rústicos, imponga a éste o permita imponerle determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora, orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la empresa agraria» (Sentencia 37/1987, FJ 2); y que «no parece dudoso que, por lo que se refiere a la actividad empresarial agrícola, su ejercicio ha de quedar condicionado por las restricciones que a la libertad de explotación —o no explotación— de la tierra y por los deberes positivos que en relación con la misma se impongan por la Administración, de acuerdo con las Leyes, en virtud de la función social de la propiedad rústica» (Sentencia 37/1987, FJ 5). En la Sentencia 61/1997, precisamente en relación con la propiedad urbanística, ha afirmado el Tribunal Constitucional, refiriéndose al deber de incorporación al proceso urbanizador y edificatorio, que «estamos ante la manifestación más típica de la función social de la propiedad urbana, cual es el deber de edificar y construir, entendido en sentido amplio, y en los términos que la legalidad ordinaria determine y, por su remisión, el planeamiento» [Sentencia 61/1997, FJ 17.a)].

(41) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Principios y realidades de la Ley del Suelo*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 6, 1968, págs. 26 y ss., entiende que el legislador urbanístico de 1956, una vez constatada la imposibilidad de lograr que todo el suelo por donde ha de desarrollarse la ciudad fuese público, realizó una «socialización a medias» de acuerdo con la cual, aun no siendo posible la adquisición de la totalidad de las superficies afectadas por el desarrollo urbano, se preveía la progresiva realización de adquisiciones para nutrir los patrimonios municipales de suelo y utilizarlos como instrumentos reguladores del mercado de suelo, técnica, como sabemos actualmente, también fracasada.

Sin embargo, creo que el criterio del Tribunal Constitucional no es correcto. En mi opinión, debiera valorarse de forma distinta la imposición de deberes y condiciones de explotación a la propiedad o la empresa agraria y la que pretenda realizarse en relación con la propiedad urbanística. El uso agrario del suelo es, desde todos los puntos de vista, inherente a la propiedad del mismo —y constituye, por tanto, una facultad más del propietario—, lo cual permite entender que el legislador, al reconocer tal inherencia, se limite a «funcionalizar socialmente» su ejercicio e incluso a exigirlo so pena de expropiación (del uso o de la plena propiedad). En cambio, el uso urbano del suelo no es una facultad inherente a su propiedad o, en términos más precisos, no lo es cuantitativamente ni desde el punto de vista temporal. Por tal razón, el legislador no puede pretender imponer deberes, como «función social de la propiedad», en relación con usos que no se encuentran inicialmente y en plenitud dentro de la propiedad del suelo.

Admitir que la función social permite convertir forzosamente al propietario en empresario —o en agente público ejecutor de la política urbanística— no resulta consecuente en absoluto. Tal concepción de la actividad urbanística no responde a la realidad; encubre los auténticos intereses presentes en el urbanismo, intereses que en la mayoría de ocasiones no son, al menos en las grandes ciudades —y éste es el urbanismo que más preocupa—, los de los propietarios, sino los de los empresarios, los de los promotores. Siempre que haya posibilidad de obtener un lucro urbanístico existirá un promotor, o un propietario transformado en promotor, un empresario en definitiva, que tenderá a utilizar su «sacrosanto» derecho de propiedad como argumento para la obtención de un mayor beneficio empresarial. Además, la concepción de la propiedad urbanística que parecen sostener el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y buena parte de la doctrina niega precisamente el valor del que la propiedad ha pretendido ser reflejo, la libertad.

A través de esta artificiosa concepción de la función social, el legislador estaría imponiendo al titular del suelo la realización de una actividad productiva, la forma en que ha de llevarla a cabo y el momento en el que ha de concluirse. Así, la libertad que se reconoce al empresario para el acceso, el desarrollo y la cesación en su actividad empresarial (Sentencias del Tribunal Constitucional 227 y 228/1993, por todas) se le niega al propietario, al que, so pretexto de función social, se obliga a iniciar, sostener y finalizar una explotación genuinamente empresarial. Lo que se ha considerado inadmisibile desde el punto de la libertad de empresa no puede ahora admitirse en relación con la propiedad en base a una interpretación equivocada del alcance de la función social. De lo contrario se estaría burlando, en claro fraude constitucional, la protección que la Constitución otorga a la vertiente individual de la libertad de empresa. Por lo demás, la imposición de tales deberes, lejos de proteger los derechos de los titulares del suelo, obliga a los propietarios en muchas ocasiones —cuando carecen de capacidad técnica o solvencia económica— a renunciar a parte de su propiedad en favor de quienes sí poseen los medios precisos para cumplir los deberes impuestos por la ley. En el mejor de los casos para el propietario, la obtención de un valor de venta alto, el perjuicio al interés público es evidente.

IV. EL «MODELO URBANÍSTICO ESPAÑOL» COMO MARCO DE REFERENCIA PARA LOS LEGISLADORES AUTONÓMICOS

Frente a la actual concepción del urbanismo como incumbencia de los propietarios del suelo (42), resulta preciso y posible afrontar la reconstrucción, desde las instituciones centrales del Estado, del modelo urbanístico español, entendido como marco de referencia conformado por la configuración de las condiciones básicas de la propiedad urbana, la empresa urbana y la acción pública en materia urbanística, que permita la posterior concreción de cada concreto modelo urbanístico autonómico en atención a las características propias de la correspondiente Comunidad Autónoma. Para ello resulta fundamental el establecimiento del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, respecto del cual el Estado ostenta la competencia prevista en el artículo 149.1.1.º de la Constitución y, en relación con la misma, en los artículos 149.1.8.º, 13.º, 18.º y 23.º de la propia Norma fundamental. De hecho, no sólo es fundamental el régimen urbanístico de la propiedad del suelo, sino que junto al régimen de la empresa urbanística y de la acción pública en la materia constituye la auténtica clave esencial de la competencia estatal.

En cualquier caso, para superar la equívoca situación derivada de la Ley del Suelo de 1956 y agravada por la Ley 8/1990 y el Texto Refundido de 1992, resulta imprescindible concretar la posición que corresponde al propietario del suelo desde el punto de vista urbanístico. Para ello es preciso partir de una afirmación rotunda: *el hecho de que el ejercicio de la libertad de empresa presuponga especialmente la propiedad de los medios de producción no debe inducir a confusiones entre propiedad y libre empresa*. La redefinición de la posición del propietario en relación con la actividad urbanística debe realizarse sopesando la titularidad privada del suelo y la inherencia cualitativa del derecho a edificarlo, realidades ambas insoslayables, la función social que la propiedad ha de cumplir, en los términos señalados, y el papel que a la Administración corresponde en la acción urbanística (43).

(42) En relación con el origen y consecuencias del que pudiera denominarse «urbanismo de los propietarios», *vid.*, por todos, L. PAREJO ALFONSO, *Apuntes para una interpretación del sistema legal urbanístico español en clave histórica*, «CyT», núm. 1-2/1996, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*, págs. 149 y ss.

(43) Resultan esenciales, a este respecto, las aportaciones, en muy diversos trabajos, de L. PAREJO ALFONSO. Entre ellos merecen destacarse, en lo que ahora interesa, *El significado de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, en la evolución del Derecho urbanístico: una nueva articulación de lo público y lo privado en la actividad urbanística*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 143, 1995, págs. 107 y ss.; *Apuntes para una interpretación...*, *cit.*, págs. 149 y ss.; y, especialmente, *Reivindicación del urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, págs. 5 a 74. Igualmente relevantes son las contribuciones de J. GARCÍA BELLIDO Y GARCÍA DE DIEGO, de cuyos trabajos pueden mencionarse, por su especial detalle en la exposición de las tesis de su autor, *Hacia una renovación de la racionalidad urbanística*, «Ciudad y Territorio», núms. 3-4/1989, págs. 167 y ss.; *La liberalización efectiva del mercado del suelo. Escisión del derecho de propiedad inmobiliaria en una sociedad avanzada*, «Ciudad y Territorio», núm. 1/1993, págs. 175 y ss.; *Configuración de la «Propiedad desagregada»: dualidad de derechos en la pro-*

La posición del propietario del suelo respecto del desarrollo urbano ha de definirse, pues, atendiendo fundamentalmente a dos criterios. En primer lugar, *si bien el propietario del suelo no debe estar obligado a explotarlo urbanísticamente, debe tener derecho preferente a hacerlo*. El propietario, teniendo en cuenta el contenido esencial individual de la propiedad y actúe o no como empresario urbanístico, debe tener un papel reservado por el derecho, porque sólo él puede ser el *dominus* de la actividad edificatoria, contenido intrínseco de su derecho aun cuando sea con el alcance, en las condiciones y momento y a través de los cauces previstos por la legislación y el planeamiento urbanístico. El propietario es el titular de la materia prima y ello no puede ignorarse. Pero, además, en segundo lugar, *la posición jurídica del propietario no debe permitirle impedir eficazmente la utilización del suelo en perjuicio de los fines públicos en que la función social consiste ni siquiera para obtener un lucro particular*. Desde la perspectiva social, la propiedad no puede significar un poder que permita al titular impedir la ejecución de actuaciones urbanísticas cuando sea precisa en orden a la satisfacción de intereses públicos. Comienza así a distinguirse una frontera entre la urbanización y la edificación.

Evidentemente, el modelo ni puede ni debe concretarse detalladamente en la normativa estatal. La idea y el fundamento mismos de la autonomía basta para entenderlo. El modelo estatal debe constituir un marco de referencia elaborado en el ámbito de las competencias estatales como desarrollo directo de la Constitución y sobre la base, por tanto, de los parámetros fundamentales derivados de ésta en relación con el fenómeno urbanístico —con la ciudad como hábitat humano, como hábitat de la mayoría de la población de nuestro país—.

Es preciso, por ello, concretar, de conformidad con lo señalado anteriormente, cuáles son los parámetros fundamentales sobre los cuales deberán articularse los distintos modelos urbanísticos autonómicos, el marco de relaciones entre propiedad, libre empresa y actividad pública en relación con la ciudad que cabe conceptuar como «modelo urbanístico español». Y tal labor de concreción debe empezar por precisar la incidencia de *lo privado*, de modo que el futuro urbanismo tenga en cuenta como parámetros de referencia la configuración constitucional de la propiedad y la libertad de empresa, que no pueden ignorarse o intentar eludirse para dar respuesta a necesidades contingentes de acción pública o a las propias incapacidades de los poderes públicos. Además, el nuevo modelo urbanístico deberá también concretar con precisión el ámbito de *lo público* teniendo en cuenta que, como el propio Tribunal Constitucional ha destacado expresamente, la Constitución impone la dirección y control públicos de la actividad urbanística, proyectados directamente sobre la propiedad y la li-

propiedad inmobiliaria, «Revista de Derecho Urbanístico», núms. 138 y 139, 1994, págs. 83 y ss. y 97 y ss., respectivamente; y «Génesis de los problemas urbanísticos estructurales para una política inviable de suelo en España», en el volumen colectivo *La política del suelo en el siglo XXI: ¿Intervención o liberalización?*, CEMCI, Temas de Administración Local, núm. 59, Granada, 1995, págs. 157 y ss. Unas y otras se comentan en J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 215 a 220.

bertad de empresa. Tal incidencia, lógicamente, tendrá lugar mediante las técnicas incorporadas por la Constitución que permiten modular el alcance de propiedad y libre empresa en atención a los intereses públicos: la función social, la subordinación de toda la riqueza al interés general y la posibilidad de reservar al sector público recursos o servicios esenciales. Ha dicho el Tribunal Constitucional a este respecto lo siguiente:

«Este principio básico por el que ha optado el legislador estatal conecta inmediatamente con el derecho de propiedad (art. 33 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE), con sus respectivos ámbitos materiales (bienes susceptibles de apropiación y actividades que puedan ser explotadas económica o empresarialmente), sustrayendo la dirección y el control del proceso urbanizador de la iniciativa privada. Es obvia la estrecha relación que un principio así enunciado guarda con el derecho de propiedad urbana —que está subordinado a que se cumplan los presupuestos de la legislación urbanística— y con la libertad de empresa, en cuanto supone igualmente una limitación de su ámbito material, puesto que la última palabra sobre la gestión urbanística queda sustraída a la libre decisión del empresario. Entendido, pues, en el sentido de que la asignación de usos al suelo queda sustraída al mecanismo de mercado y a la decisión del propietario resulta evidente su cobertura bajo el título que descansa en el artículo 149.1.1.º CE» [Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, FJ 14.c)].

Y destaca, además, el propio Tribunal Constitucional, remachando así su doctrina, la conexión de la función pública de dirección y control con la propia Constitución:

«Desde tal perspectiva, este principio conecta por otra parte con el mandato inexcusable derivado del artículo 47 CE 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, al planeamiento» [Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, FJ 14.c)].

Por último, el nuevo modelo urbanístico deberá tener presentes los *finés de la acción urbanística*. El constituyente sometió propiedad, libre empresa y lo que ahora interesa, el desarrollo de la actividad urbanística, a diversos objetivos y valores constitucionales y, en particular, a los que pudieran denominarse «valores territoriales del entorno» recogidos fundamentalmente en los artículos 45 a 47 de la Constitución y que pueden reconducirse, en última instancia, a la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos. Así se ha sostenido, por ejemplo, en las Sentencias del Tribu-

nal Constitucional 222/1993 (constitucionalidad de la subrogación arrendaticia), 89/1994 (constitucionalidad de la prórroga forzosa del arrendamiento de viviendas) y, especialmente, 61/1997 [FJ 6.a)], en la cual se ha dicho lo que sigue sobre esta cuestión:

«si bien la Constitución no define lo que haya de entenderse por urbanismo, sí proporciona, junto al derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE, párrafo primero), una serie de importantes principios rectores de la política, en este caso, urbanística, a las que han de atenerse en el ejercicio de sus respectivas competencias, los Entes públicos, a saber: la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación (art. 47 CE, párrafo primero); y la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los Entes públicos (art. 47 CE, párrafo segundo). Con arreglo a lo establecido en el artículo 53.3, inciso primero, CE, el reconocimiento, el respeto y la protección de tales contenidos del artículo 47 CE “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” (SSTC 19/1982, fundamento jurídico 6.º, y 45/1989, fundamento jurídico 4.º)».

Téngase en cuenta, además, que, si bien los principios rectores de la política social y económica incorporan mandatos dirigidos a todos los poderes públicos en los términos del artículo 53.3 de la propia Constitución, en los últimos tiempos la doctrina se está replanteando muy seriamente el alcance de algunos de los preceptos recogidos en el capítulo tercero del Título Primero de la Constitución. Así ha ocurrido, por ejemplo, respecto del derecho a un medio ambiente adecuado recogido en el artículo 45.1 de la Constitución, y podría llegar a plantearse en relación con el derecho a la vivienda (44).

Decisivo impuesto internacional puede proporcionar, en esta línea, el concepto de vivienda adoptado en la *Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Hábitat*, que reconoce expresamente el acceso a una vivienda adecuada como uno de los componentes del derecho a un nivel de vida adecuado proclamado en el artículo 25.1 de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948*, en el sentido que ya había sido señalado en el artículo 11.1 del *Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales de 19 de diciembre de 1966*, textos ambos que, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, deben orientar la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que en ella se reconocen. En la *Declaración*, la vivienda adecuada significa «algo más que tener un techo bajo el que guarecerse. Significa también disponer de un lugar privado, espacio suficien-

(44) Vid., por todos, F. LÓPEZ RAMÓN, *Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 95, 1997, págs. 347 y ss., donde se recogen, sistematizan y desarrollan las aportaciones anteriores de diversos autores sobre la cuestión.

te, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuado y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello a un costo razonable» (§ 60).

La adopción de un «modelo urbanístico español» flexible es posible. De hecho, tal modelo debiera recoger, necesariamente, las alternativas planteadas desde la perspectiva del urbanismo como actividad económica. El margen de opción del legislador, siendo flexible, no es, pues, ilimitado dados los condicionantes apuntados. No es extraño, por ello, que en la actualidad se hayan planteado dos modelos alternativos desde la concepción del urbanismo como actividad. El primero, que, utilizando impropia-mente la terminología de GARCÍA BELLIDO, podría denominarse «modelo desagregado» y ha inspirado la legislación valenciana, articulada técnicamente sobre la base de las elaboraciones de PAREJO, implica la reserva al sector público de la actividad urbanizadora y el reconocimiento del *ius ædificandi* como facultad vinculada a la propiedad del suelo de ejercicio regulado (45). Así, la actividad urbanizadora queda reservada a los poderes públicos, de manera que pueden éstos fijar estándares de calidad y gestionarla mediante las técnicas ordinarias, manteniendo el carácter privado y la «inherencia» a la propiedad del suelo del *ius ædificandi*. El propietario puede afrontar la urbanización y edificar posteriormente. De esta manera se salvaguarda su derecho. Pero si el propietario no actúa, podrán actuar los empresarios urbanizadores interesados en la promoción, cuya retribución tendrá lugar, en su caso, en solares urbanizados. En última instancia, si el sector privado no asume la gestión, la urbanización, la Administración también podrá hacerla. En cualquier caso, el carácter público de la urbanización queda asegurado por la relación concesional que une al urbanizador, sea o no propietario, con la Administración urbanística. La equidistribución sigue existiendo en el modelo valenciano no tanto para justificar las cesiones de suelo cuanto para distribuir la remuneración al urbanizador.

El segundo modelo responde a una concepción del urbanismo como sector privado de interés público, bien es cierto que necesariamente reglamentado en atención a la importancia de los intereses públicos incidentes (46).

(45) Vid. sobre este modelo los diversos trabajos de GARCÍA BELLIDO y PAREJO ALFONSO anteriormente citados. En particular, sobre el modelo valenciano, vid. L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CLAVERO, *Derecho urbanístico...*, cit., y F. ROMERO SAURA y J. L. LORENTE TALLADA, *El régimen urbanístico...*, cit., ambas *in totum*.

(46) El arranque de este modelo en nuestro país puede situarse en el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia al que he aludido anteriormente. Tampoco han faltado voces en la doctrina que, con tono extremadamente crítico en muchas ocasiones y siguiendo los planteamientos del Tribunal de Defensa de la Competencia, han defendido la necesidad de una reforma de la reforma urbanística. En esta línea se sitúan los trabajos de J. E. SORIANO GARCÍA, *Hacia la tercera desamortización (Por la reforma de la Ley del Suelo)*, Marcial Pons-IDELCO, Madrid, 1995, págs. 27 y ss.; «Urbanismo y economía. Desregulación urbanística», en el volumen colectivo *Suelo y precio de la vivienda*, Civitas-Comunidad

Esta concepción parecía inspirar el *Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de 23 de mayo de 1997*, cuyo efecto liberalizador, de haber sido aprobado en sus términos iniciales, hubiera sido limitado al vincular estrictamente el desarrollo urbanístico a la propiedad del suelo (quizá ignorando la vertiente social esencial del dominio). La acción de los poderes públicos se limita a la planificación de las grandes infraestructuras de la ciudad y a la protección del territorio excluyéndolo de forma justificada del desarrollo urbano o impidiendo la implantación de usos incompatibles con los valores territoriales que se trate de proteger. La posición del propietario o, desde otra perspectiva, del sector privado, en la modalidad propuesta por el Gobierno, resulta notablemente reforzada (hasta el punto de hacer incompatible la concepción de la propiedad que se desprende del Proyecto con el contenido esencial de la vertiente social de la propiedad). Los propietarios del suelo urbanizable ostentan el derecho a promover su transformación, no la obligación de hacerlo, instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, en el marco del planeamiento general (de carácter infraestructural). El reparto interno de los beneficios entre los propietarios, o entre éstos y el promotor, sería un asunto normalmente ajeno a la Administración, salvo en la medida en que posibles desacuerdos afectasen negativamente al interés general o éste impusiese la acción pública.

No creo que sea posible establecer un modelo único sino que, precisamente por la diversidad de circunstancias de todo orden que concurren en los distintos municipios, el futuro modelo de propiedad urbana, primero, y el urbanístico, después, deben ser definidos con la flexibilidad suficiente para hacer frente a las necesidades de todos ellos. Evidentemente, la respuesta normativa —fundamental pero no exclusivamente autonómica— no puede ser la misma en los supuestos que pudieran denominarse de autoconsumo urbanístico de los propietarios en pequeños municipios sin tensiones especulativas de ningún tipo que en los de urbanismo empresarial, concebido como actividad altamente lucrativa en algunos grandes municipios o incluso en municipios pequeños donde el sector inmobiliario es muy dinámico por razones distintas al factor poblacional, como ocurre, por ejemplo, en zonas turísticas de playa o montaña. Evidentemente, en uno y otro caso ni el Estado ni las Comunidades Autónomas pueden dise-

de Madrid, Madrid, 1995, págs. 43 y ss.; «La liberalización del suelo», en *El urbanismo hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, págs. 19 y ss., o, finalmente, *Suelo y vivienda. La hora de la liberalización del mercado del suelo*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (I), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 15 y ss. En clara sintonía con los planteamientos liberalizadores de SORIANO se sitúan, por ejemplo, J. L. MEILLAN GIL, *La dimensión temporal de la ordenación urbanística*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 145, 1995, págs. 11 y ss.; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La futura Ley del Suelo*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (II), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 127 y ss.; L. LÓPEZ RODÓ, *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del Suelo: la tendencia hacia un desarrollo urbanístico flexible, liberalizado y negociado*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (II), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 141 y ss., o, recientemente, S. M. MARTÍN VALDIVIA, *Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo*, Montecorvo, Madrid, 1998, págs. 86 y ss.

ñar la totalidad del régimen aplicable. Sólo desde la colaboración normativa podrá establecerse un modelo urbanístico comprensivo del régimen jurídico de la propiedad y la empresa urbanas y las técnicas concretas de actuación sobre el territorio que proporcione respuestas a los distintos problemas planteados por todos los municipios españoles.

El importante avance que supuso la Ley del Suelo de 1956, destacado por GARCÍA DE ENTERRÍA, debe ser hoy superado. El camino que llevó al legislador desde la perspectiva de la limitación de la propiedad a la de su delimitación debe conducirle hoy a abordar, de forma clarificadora y conforme al nuevo marco constitucional, el problema nuclear, auténtica clave del futuro urbanismo, que no es otro que la gestión «quizá pública» de «lo delimitado», de aquello que fue sustraído del ámbito de facultades del propietario e insertado, de forma sumamente imperfecta, en el de la Administración. A ello debiera referirse, preferentemente, la acción del legislador.

V. LA NUEVA LEY DEL SUELO

1. *Las líneas directrices de la iniciativa del Gobierno y su atenuación parlamentaria*

El 23 de mayo de 1997, tras difundir una serie de Anteproyectos con objeto de suscitar el debate sobre los mismos entre los operadores urbanísticos, el Gobierno aprobó el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y acordó su remisión a las Cortes Generales para su tramitación (47). Dicho texto, pretendidamente adaptado a la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, trata de ser la norma cabecera del futuro urbanismo de nuestro país, la norma sobre la cual las Comunidades Autónomas deberán diseñar sus respectivos ordenamientos urbanísticos entendidos como conjunto de técnicas orientadas a la ordenación y gestión de la ciudad (48).

(47) En general, el actual Gobierno asumió abiertamente el espíritu «liberalizador» del Tribunal de Defensa de la Competencia, lo que le llevó a reforzar notablemente la posición de los propietarios del suelo frente a la Administración urbanística. Así resultaba claramente perceptible en los tres anteproyectos elaborados en 1997 (febrero, 14 de marzo y 5 de mayo) antes de la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones acordada en el Consejo de Ministros de 23 de mayo de 1997. El Proyecto remitido por el Gobierno fue publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados», VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 66-1, de 9 de junio de 1997, págs. 1 a 11.

(48) Sin embargo, por las razones que explicaré a continuación, resulta discutible que la nueva norma estatal llegue a lograr su objetivo. En el futuro del urbanismo de nuestro país serán las normas autonómicas las esenciales, las decisivas. La legislación estatal recientemente aprobada, por su cortedad de miras, será una norma marginal que tendrá una limitada incidencia sobre la acción urbanística. Y ello porque, guste o no al Tribunal Constitucional, el régimen de la propiedad del suelo es urbanismo y como tal será regulado por las Comunidades, que, además, diseñarán las técnicas urbanísticas precisas para hacerlo efectivo. La posibilidad de condicionar la normativa autonómica sin posibilidad real de articular técnicas urbanísticas instrumentales es escasa o nula.

Llamada desde el inicio a ser una norma polémica, el debate sobre su contenido comenzó aun antes de su aprobación final por el Pleno del Congreso de los Diputados el 26 de marzo de 1998. La difusión pública por el Gobierno de los sucesivos anteproyectos consiguió, sin duda, el objetivo apetecido. Surgieron inmediatamente opiniones de diversos autores que se alinearon con las tesis inspiradoras del anteproyecto y comenzaron a defender el texto preparado por el Gobierno, elogiando las previsiones de la versión inicial del Proyecto remitido a las Cortes Generales para su tramitación (49). Pero tampoco faltaron voces cualificadas que se situaron, con marcado tono crítico, frente al texto gubernamental (50).

La nueva norma, Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, suprime el sistema formalizado de adquisición gradual de facultades urbanísticas introducido por la Ley 8/1990. En ese sentido, podría decirse que se retorna con ello a la situación previa a dicha norma, esto es, la derivada del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que resulta, además, supletoriamente aplicable de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 (51). La perspectiva actual, precisamente como consecuencia de una determinada comprensión de la citada Sentencia, lleva al legislador a ejercer sus competencias definiendo un *estatuto básico de la propiedad urbana definido por los derechos y deberes que le correspondan en cada clase de suelo*. Los artículos 13 y 14 de la nueva Ley

(49) Por todos, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El desconcertante presente y...*, cit., págs. 200 y 201; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La futura...*, cit., págs. 127 y ss.; L. LÓPEZ RODÓ, *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del Suelo...*, cit., págs. 141 y ss.; A. RUIZ OJEDA, *La propiedad privada como fundamento jurídico de la liberalización del suelo*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 155, 1997, págs. 153 y ss.; J. E. SORIANO GARCÍA, *vid.* «La liberalización...», cit., págs. 15 y ss., y S. M. MARTÍN VALDIVIA, *Urbanismo y especulación...*, cit., págs. 99 a 107. Igualmente de interés resultan, por su explícito apoyo al texto preparado por el Gobierno, las manifestaciones vertidas en su comparecencia ante la Comisión de Infraestructuras del Congreso de los Diputados por el Sr. Durán López-Jamar, Presidente de la Asociación Nacional de Promotores y Constructores de España, recogidas en el «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones», VI Legislatura, núm. 345, de 27 de noviembre de 1997, págs. 10194 a 10199.

(50) *Vid.* la demoledora crítica, sustantiva y competencial, que realiza L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada: la elección del modelo legislativo general idóneo para una política de ordenación territorial urbanística acorde con el orden constitucional», en *El urbanismo hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, págs. 223 y ss. *Vid.* también, en este sentido, J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, *La Ley del Suelo después de la Sentencia del TC de 20 de marzo de 1997*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 183 y ss.; *El anteproyecto de la cuarta Ley del Suelo y la Sentencia del Tribunal Constitucional*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 153, 1997, págs. 107 y ss., y *La cuarta Ley del Suelo, ¿para qué?*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 155, 1997, págs. 11 y ss.

(51) Bien es cierto que, en esta norma, podía percibirse con claridad, tras la exposición de PAREJO ALFONSO, el germen del sistema formalizado en 1990, incluso en cuanto a la aplicación de plazos y la aplicación de la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. Al respecto, *vid.* L. PAREJO ALFONSO, *Régimen urbanístico de la propiedad...*, cit., págs. 55 a 64, cuando dice, por ejemplo, que «la acumulación de expectativas generadas por diversos Planes a tenor de su escalonamiento legal determina la progresiva consolidación de dichas expectativas, lo que significa desde el punto de vista jurídico que aquí interesa su asimismo progresiva conversión en intereses patrimoniales e, incluso, verdaderos derechos».

regulan los derechos y deberes de los propietarios del suelo urbano, mientras que los artículos 15 a 18 se refieren a los de los propietarios del suelo urbanizable y el 20 a los derechos de los titulares de suelo no urbanizable. En general, y prescindiendo ahora de mayores precisiones en cuanto al régimen de cesiones de aprovechamiento y el de obtención y financiación del suelo dotacional, en sentido amplio, no se advierten novedades fundamentales salvo en la medida en que se regula el «derecho a la promoción» y el «derecho de consulta», a los que me refiero posteriormente. Cuestión distinta es que la perspectiva adoptada no resulte la más adecuada desde el punto de vista competencial.

Sin embargo, convicne advertir que el texto remitido por el Gobierno a las Cortes Generales poco tiene que ver, al menos en relación con las cuestiones esenciales, con el resultante de la tramitación parlamentaria. A lo largo de ésta se han introducido modificaciones sustanciales, hasta el punto de que de las cuatro innovaciones fundamentales que incorporaba el Proyecto —la definición del papel de los agentes públicos y privados en la actividad urbanística, la inversión de la tradicional exigencia de definición positiva en el planeamiento del suelo susceptible de uso urbano, el reconocimiento del derecho a promover la urbanización a los propietarios del suelo urbanizable previendo un régimen de ejercicio del mismo y el establecimiento de un sistema general de valoraciones del suelo sobre la base del valor real—, tan sólo la última subsiste, con matices, en el texto finalmente aprobado por las Cortes Generales.

La definición inicial de los papeles correspondientes a los agentes públicos y privados en el desarrollo de la actividad urbanística se regula, fundamentalmente, en el artículo 4 de la nueva Ley. Si nos remontamos al Proyecto remitido a las Cortes Generales, se establecía al efecto en el párrafo segundo del artículo 4, tras señalar en el primero que «los propietarios deberán contribuir, en los términos establecidos en las Leyes, a la acción urbanística de los entes públicos, a los que corresponderá la dirección última del proceso sin perjuicio de respetar la iniciativa de aquéllos», que «la gestión pública suscitará, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada y la sustituirá cuando ésta no alcanzase a cumplir los objetivos necesarios», incorporando así, al parecer, una clara referencia a la subsidiariedad de la acción urbanística pública difícilmente compatible con la configuración que de la misma realizan diversas normas autonómicas actualmente en vigor elaboradas sobre la base de la legislación urbanística española precedente. Probablemente por tal razón, con objeto de eludir toda referencia a la subsidiariedad de la acción pública y hacer compatibles con la legislación estatal los modelos urbanísticos autonómicos ya existentes (catalán, vasco, gallego, valenciano, madrileño y navarro, especialmente), en los que la actividad urbanística aparece configurada como función pública, al menos, en el trámite de Comisión en el Congreso se modificó sustancialmente el citado párrafo segundo del artículo 4 (52). Di-

(52) Las modificaciones más importantes fueron introducidas durante la tramitación del Proyecto en la Comisión de Infraestructuras el 10 de diciembre de 1997 como conse-

cho precepto quedó desglosado en dos apartados —4.2 y 4.3— en los cuales se establece, en primer lugar, que «la gestión pública, a través de su acción urbanizadora, ejecutará las políticas de suelo y suscitará, en la medida más amplia posible, la participación privada» y, en segundo lugar, que «en los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada aunque ésta no ostente la propiedad del suelo».

Ciertamente, el propósito de dar entrada al sistema y figura conocida como del «urbanizador» resulta evidente. Sin embargo, tal propósito, que pone de manifiesto que el legislador estatal se ve obligado a prescindir de toda disposición que constriña más allá de ciertos límites el margen de decisión autonómico para la concreción del modelo urbanístico, no se logra de la forma técnicamente más adecuada. Y ello porque, en el sistema valenciano, no es que el urbanizador pueda existir en supuestos de actuación pública (por expropiación-sistema, por ejemplo), sino que la actuación urbanizadora es siempre pública. En cualquier caso, la obligada interpretación de la norma estatal de conformidad con la Constitución exige optar por la más flexible de cara a hacer factible la viabilidad del modelo urbanístico, adoptado en ejercicio de sus competencias, por el legislador autonómico valenciano. Pero lo cierto es que, junto a los notables matices que introduce el citado artículo 4 del nuevo texto legal estatal, como se puso de relieve insistentemente en el debate parlamentario en el Senado (53), la legislación urbanística valenciana puede resultar inaplicable en la práctica como consecuencia de dos previsiones de la nueva Ley estatal que generan, cuando menos, dudas fundadas acerca de la viabilidad del modelo valenciano. La primera, que procede del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, posteriormente sustituido por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, no es sino el abandono de los concursos para la adjudicación de la promoción para el desarrollo del suelo urbanizable no programado ya clasificado, o del futuro suelo urbanizable no delimitado, concursos que son el fundamento esencial del sistema valenciano (54). No obstante, a medio plazo, este se-

cuencia de la aprobación de 18 enmiendas transaccionales apoyadas por los Grupos Parlamentarios Popular, Vasco, de Coalición Canaria y de Convergència i Unió. Al respecto, *vid.* el «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones», VI Legislatura, núm. 351, de 10 de diciembre de 1997, págs. 10359 a 10389. Ni la Ponencia ni el Pleno del Congreso aceptaron enmienda alguna, aunque sí lo hizo la Comisión en el Senado, que introdujo ciertas modificaciones, algunas de las cuales fueron rechazadas finalmente por el Pleno del Congreso.

(53) Pueden examinarse en el «Diario de Sesiones del Senado. Comisiones», VI Legislatura, núm. 248, de 5 de marzo de 1998, y el «Diario de Sesiones del Senado. Pleno», VI Legislatura, núm. 78, de 11 de marzo de 1998. En particular, resulta destacable la opinión del senador Sr. FERRER ROSELLÓ, quien, durante el debate acaecido en el Pleno del Senado, manifestó su disconformidad con el afán homogeneizador del texto debatido y su concepción del derecho de propiedad «poco menos que medieval», afirmando sin paliativo alguno que, en ese contexto, la figura del urbanizador, «que es la principal aportación que hace la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística —la legislación del suelo valenciana, para que nos entendamos—, va a naufragar con su proyecto de ley».

(54) Que los concursos no son precisos en el sistema de la nueva Ley estatal se afirma expresamente en el primer supuesto apuntado en el texto (Disposición transitoria primera) y se desprende implícitamente, en el segundo, de los artículos 15 y 16 de la misma.

gundo obstáculo resulta superable con una política de planeamiento adecuadamente diseñada y ejecutada. Mucho más difícil resultará eludir las nefastas consecuencias derivadas de la sustitución del método de valoración del suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado, que, si bien supondrá una extraordinaria capitalización de los actuales propietarios del suelo, impedirá en la práctica, dados los altos precios que éstos podrán exigir conforme al nuevo método, la promoción por terceros conforme al sistema valenciano(55). En cualquier caso, resulta más que discutible que una interpretación sistemática de la nueva Ley, atendiendo conjuntamente a lo establecido en sus artículos 4, 15 y 16, permita articular un modelo de urbanización articulado sobre la base de la separación entre propiedad del suelo y función urbanizadora. En la nueva Ley la urbanización constituye únicamente la actividad material derivada del ejercicio de un derecho reconocido al titular del suelo.

Por otra parte, también atención específica mereció durante la tramitación parlamentaria otro de los propósitos fundamentales del Gobierno, el establecimiento del suelo urbanizable como categoría residual, o general si se prefiere, salvo que, de forma motivada, el suelo aparezca clasificado en el planeamiento como urbano o no urbanizable específicamente. En el Proyecto pretendía definirse el suelo urbanizable como categoría residual resultante del mantenimiento de los criterios reglados de clasificación del suelo urbano y la introducción de criterios igualmente reglados, muy estrictos y restrictivos, de la del suelo no urbanizable (56). A este respecto, debe mencionarse lo establecido en el artículo 9.2 del Proyecto, que decía lo siguiente:

(55) Las críticas dirigidas en sede parlamentaria contra el sistema de valoración introducido por la nueva Ley, especialmente en lo que se refiere al suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado, se centraron en el hecho de que el mismo reconoce al titular del suelo un rendimiento no ganado. A este respecto, en el debate en el Pleno del Senado del veto presentado por el Grupo Socialista, dijo la senadora Sra. PLEGUEZUELOS AGUILAR, en relación con esta cuestión y refiriéndose a los senadores del Grupo Popular, que «ustedes, con sus métodos de valoración, dando un valor legal al suelo no urbanizable en función de esa comparación con fincas análogas, en función, en definitiva, del valor de mercado, lo que están favoreciendo es que el propietario tenga la tentación de guardar, de tener su suelo y venderlo cuando las fincas análogas tengan un valor de mercado superior. Este propietario no le echa ni un duro a ese suelo y, al final, lo vende más caro, es decir, especula con él».

(56) Siempre que existiera planeamiento general, dado que en otro caso, de conformidad con el artículo 11 de la nueva Ley, no alterado durante la tramitación parlamentaria respecto de su equivalente del Proyecto, «en los municipios que carezcan de planeamiento general, el suelo que no tenga la condición de urbano de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 8, tendrá la consideración de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley». De este modo, en los municipios que se encuentren en tal situación, la introducción del nuevo modelo de clasificación propugnado por el Gobierno queda demorada a la aprobación del nuevo planeamiento. Por otra parte, durante la tramitación parlamentaria se modificó también sustancialmente el artículo 7 para admitir el establecimiento de clases de suelo equivalentes a las previstas en el texto del Proyecto en la legislación urbanística autonómica y suprimir la referencia a las formas tradicionales de asentamientos, cuestión estrictamente urbanística carente de sentido dada la genérica admisión de las clases equivalentes.

«Tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurren alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales o en función de su sujeción (*sic*) a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.
2. Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, *así como aquellos otros que considere justificadamente inadecuados para un desarrollo urbano racional*» (cursiva mía).

Nuevamente en el trámite de Comisión del Congreso, al aceptarse la aludida y extensa transacción entre diversos Grupos parlamentarios, se eliminaron del inciso final del párrafo segundo del precepto citado los términos «justificadamente» y «racional», con lo cual la redacción resultante de la tramitación inicial en el Congreso («que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano») no impedía que la legislación autonómica prevea un régimen de clasificación del suelo análogo, o idéntico, al tradicional en nuestro ordenamiento urbanístico. Basta que el planificador «considere inadecuados para un desarrollo urbano» unos terrenos para que éstos queden excluidos de la posibilidad de uso urbano, al margen del proceso urbanizador. Cuestión distinta es la exigencia de motivación de tal decisión dada la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Prueba de ello es la modificación del tan repetido artículo 9.2 durante la tramitación en el Senado precisamente para exigir que la clasificación del suelo como no urbanizable por considerarlo inadecuado para el desarrollo urbano se deba «a razones explícitas de interés general», modificación que fue rechazada, y fue la única en serlo, por el Pleno del Congreso de los Diputados (57). En cualquier caso, pese al propósito del Gobierno, el régimen de clasificación del suelo tras la aprobación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones no difiere, en esencia, del precedente, de modo que será en el planeamiento general donde se adopten, en base a criterios de oportunidad

(57) La introducción del inciso se debe a la aprobación de la enmienda núm. 57, del Grupo Parlamentario Popular del Senado, recogida en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Senado, VI Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, núm. 68 (d), de 3 de marzo de 1998.

pero respetando en todo caso los criterios reglados derivados de la nueva Ley y con la correspondiente motivación, las decisiones procedentes sobre el ámbito del suelo no urbanizable (58). Únicamente cambiará la mecánica del planeamiento, que definirá en positivo el suelo urbano y el no urbanizable, tan ampliamente como se considera conveniente respecto de este último, siendo clasificado el resto, que podía no diferir del actual, como suelo urbanizable.

Más drástica, si cabe, ha sido la mutilación del Proyecto inicial en lo que se refiere al régimen urbanístico de la propiedad del suelo urbanizable y, concretamente, en cuanto a la atribución a sus titulares del derecho a la promoción de la transformación del suelo urbanizable y al establecimiento del procedimiento de ejercicio de dicho derecho. En este caso, según se señalaba en la Exposición de Motivos del Proyecto aprobado por el Consejo de Ministros, el propósito fundamental del Gobierno era evitar que las actuaciones urbanísticas que pudieran pretender llevar a cabo los agentes privados quedasen «al arbitrio de una decisión libérrima e incontrolable de la autoridad urbanística en cada caso competente». Para ello, según se afirmaba en el mismo texto, «la Ley ha previsto un sistema voluntario de consulta previa, de carácter vinculante, a la que dicha autoridad debe responder razonadamente identificando, si los hay, los obstáculos que eventualmente puedan oponerse a la viabilidad de las iniciativas que se le sometan y las condiciones que éstas deben satisfacer para asegurar su encaje en la estructura general del territorio que el planeamiento general haya podido establecer, de forma que no haya sorpresas a la hora de promover el correspondiente planeamiento de desarrollo». En realidad, en el artículo 16 del Proyecto se distinguían dos supuestos: en primer lugar, aquel en el cual el planeamiento general hubiese delimitado sectores o ámbitos estableciendo las condiciones para su desarrollo, en el cual bastaba para promover su transformación con la presentación del planeamiento de desarrollo; en segundo lugar, aquel otro en el que el planeamiento general se hubiese limitado a señalar los criterios para la delimitación de los sectores o ámbitos, los usos incompatibles con la estructura general del territorio y las intensidades máximas de edificación u otras condiciones similares, en el cual se reconocía a los propietarios que desearan promover la transformación el derecho a consultar a la Administración acerca de la adecuación de la misma al planeamiento y a las previsiones de la ordenación territorial o de los planes y proyectos sectoriales y sobre las obras que hubieran de realizar a su costa para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación. Como ha señalado PAREJO ALFONSO, resulta discutible la constitucionalidad de esta configuración del derecho a la promoción de la transformación del suelo urbanizable, que, realmente, constituye una «concesión *ex lege*» al propietario del suelo urbanizable de la obra

(58) En cualquier caso, las Comunidades Autónomas, tanto antes de la Sentencia 61/1997 como tras ella en algunas de las diversas normas urgentes aprobadas a consecuencia de la misma, han regulado la clasificación del suelo introduciendo, en ocasiones, novedades sustanciales. Así ha ocurrido, por ejemplo, en la Ley vasca de medidas urgentes.

urbanizadora y consagra en criticable desequilibrio entre los intereses públicos y privados favorable, sin duda alguna, a estos últimos (59). Por otra parte, como también puso rápida y contundentemente de manifiesto PAREJO, la previsión del trámite de consulta, cuya respuesta era vinculante para la Administración, condicionando así la ulterior respuesta de la Administración urbanística, constituye una técnica propia y estrictamente urbanística cuyo establecimiento, en consecuencia, está vedado al legislador estatal (60).

Por tales razones, competenciales y sustantivas, no debe extrañar la rectificación del Proyecto en sede parlamentaria eliminando de raíz el procedimiento de ejercicio del derecho a la promoción del propietario del suelo urbanizable. El artículo 16 del texto finalmente aprobado mantiene la distinción que servía de base al Proyecto. Sin embargo, ya en el primer supuesto se prescinde de la necesidad de que se encuentren fijadas en el planeamiento las condiciones de desarrollo del suelo urbanizable, bastando que se fijen los ámbitos del planeamiento de desarrollo para que pueda ejercerse el derecho a la promoción. En otro caso, esto es, cuando el planeamiento no delimite el ámbito del planeamiento de desarrollo ni establezca las condiciones en las que el mismo ha de tener lugar, el régimen de ejercicio del derecho a la promoción se remite, en bloque, a la legislación autonómica, en la cual se regulará «la tramitación, determinaciones y contenido de la documentación necesaria para proceder a esa transformación, así como los efectos derivados del derecho de consulta previa a las Administraciones competentes sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar a su costa para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación» (61). Sin embargo, si tal cuestión no se

(59) L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., págs. 250 a 253. En contra, *vid.*, por todos, J. E. SORIANO GARCÍA, *Hacia la tercera desamortización...*, cit., in *totum*, o J. CASTELAO RODRÍGUEZ, *El derecho a edificar, inherente al derecho de propiedad convocación urbana*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (I), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 37 y ss.

(60) L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., págs. 249 a 259.

(61) A la vista del resultado de la tramitación en el Congreso, el Grupo Parlamentario Popular planteó la enmienda núm. 59 del Senado, recogida en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado», VI Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, núm. 68 (d), de 3 de marzo de 1998, con la intención de asegurar la efectividad del derecho de consulta recogido en la versión original del Proyecto. Se proponía en la misma dar al artículo 16 la siguiente redacción: «1. El derecho a promover la transformación del suelo urbanizable, mediante la presentación ante el Ayuntamiento del correspondiente planeamiento de desarrollo para su tramitación y aprobación, se podrá ejercer desde el momento en que el planeamiento general delimite sus ámbitos o se hayan establecido las condiciones para su desarrollo. 2. En otro caso, se estará a lo dispuesto por la legislación urbanística respecto a las condiciones para ejercer el derecho a promover esa transformación. En todo caso, los propietarios que quieran promover la transformación tendrán derecho a consultar a la Administración competente sobre la adecuación de su propuesta a los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar a su costa para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación de conformidad con lo dispuesto en el punto 3 del artículo 18 de esta Ley. La legislación urbanística fijará el plazo de contestación a la consulta por parte de la Administración competente y determinará los efectos, vinculantes o no, de dicha contestación.» La redacción propuesta para el párrafo segundo, como es evidente, no prosperó.

encuentra regulada en la normativa autonómica, ni se regula en el futuro, el derecho de consulta previsto en la normativa estatal no podrá ser ejercido sin que existan ya, habida cuenta de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de supletoriedad, técnicas normativas o conflictuales que hagan posible asegurar la eficacia de la norma estatal.

Finalmente, la última de las cuestiones de especial relieve en la nueva Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones es, precisamente, el nuevo régimen de valoración del suelo. Como se afirma en la Exposición de Motivos, «la Ley ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esa realidad y constituyen una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación». Para ello, se prescinde de la distinción entre valor inicial y urbanístico de modo que, de conformidad con la nueva norma, existe un solo valor, el que el bien tiene realmente en el mercado del suelo. De hecho, el artículo 25 del Proyecto preveía que «el suelo se valorará con arreglo a su valor real, calculado según su clase y situación, en la forma establecida en los artículos siguientes». Sin embargo, la referencia al valor real ha desaparecido del texto del citado precepto de la nueva Ley, si bien ésta mantiene la supresión de la distinción entre valor inicial y urbanístico. Ahora bien, lo decisivo no es tanto la supresión de tal distinción, que perfectamente hubiera podido mantenerse nominalmente, cuanto los criterios de valoración de los terrenos establecidos en los artículos 26 a 29 del nuevo texto legal, respecto de los cuales cabe señalar como novedad fundamental, especialmente criticable y criticada en términos ya señalados, la utilización del método de comparación para el cálculo del valor del suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado o respecto del cual no se hayan fijado las condiciones de desarrollo urbano, fijando como procedimiento supletorio el de capitalización de rentas reales o potenciales (62). Sin embargo, pese a la inicial y desaparecida invocación al valor real, lo cierto es que el sistema de valoraciones previsto en la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones continúa siendo un sistema objetivo dado que

(62) Vid. la comparación del régimen de valoración en el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 realizada por A. ARMENGOT DE PEDRO, *Las valoraciones urbanísticas tras la Sentencia del Tribunal Constitucional*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (I), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 102 a 106. De nuevo resurge la dualidad de criterios de valoración a efectos fiscales y expropiatorios, y éstos serán previsiblemente mucho más elevados, pues, conforme al artículo 68 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, el valor del suelo rústico se calculará capitalizando al interés reglamentariamente establecido las rentas reales o potenciales del mismo, según la aptitud de la tierra para la producción aplicando para medios normales de explotación, los distintos cultivos o aprovechamientos y de acuerdo con sus características catastrales, atendiendo, en su caso, a los datos relativos a arrendamientos y aparcerías de la zona. Asimismo, sobre el papel del sistema de valoraciones como técnica de participación de la comunidad en plusvalías urbanísticas, vid. J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 300 y ss.

han de utilizarse necesariamente los criterios legales establecidos según la clase y situación de los terrenos (63).

La Ley establece diferentes criterios de valoración en función de la clase, situación y aprovechamiento de los terrenos. Son los siguientes:

a) El suelo no urbanizable, como ya he señalado, se valorará a través del método de comparación o, cuando ello no sea posible, mediante la capitalización de rentas reales o potenciales.

b) El valor de los terrenos situados en suelo urbanizable, en segundo lugar, se calcula de forma diferente en función de que el planeamiento general haya delimitado o no los ámbitos del planeamiento de desarrollo, o fijado las condiciones en las que el mismo ha de realizarse, o de que no sea así. En este caso, el valor se calculará por el procedimiento previsto para el suelo no urbanizable, lo cual puede plantear serias dificultades a las Administraciones públicas, mientras que en el primero el valor se obtendrá aplicando al aprovechamiento que le corresponda el valor básico de repercusión en polígono, que será el deducido de las ponencias catastrales. Se prescinde, en consecuencia, de cualquier consideración del nivel de desarrollo urbanístico de los terrenos, o, lo que resulta mucho más relevante, del esfuerzo de su titular, como factor determinante del valor del mismo.

c) Finalmente, en cuanto a los terrenos situados en suelo urbano, de nuevo distingue la Ley en función de que se encuentren en un área con urbanización consolidada o de que no sea así. Cuando el terreno se encuentra en un área consolidada, se valorará aplicando al aprovechamiento establecido por el planeamiento para el mismo el valor básico de repercusión en parcela recogido en las ponencias de valores catastrales o, en su caso, el de repercusión en calle o tramo de calle corregido en la forma prevista en la normativa técnica de valoración catastral. En cambio, cuando el terreno no esté en un área consolidada, deberá valorarse aplicando al aprovechamiento resultante del correspondiente ámbito de gestión en el que se incluya el valor básico de repercusión más específico recogido en las ponencias de valores catastrales para el mismo. El artículo 28.2, por lo demás y refiriéndose únicamente a un concreto supuesto de valoración de suelo urbano sin urbanización consolidada, señala que cuando los ámbitos de gestión tengan por objeto la reforma, renovación o mejora urbana, el aprovechamiento de referencia del terreno que habrá de utilizarse para el cálculo de su valor será el resultante del planeamiento o de la edificación existente si fuere superior.

Por lo demás, tanto en el suelo urbano como en el urbanizable, cuando hayan de utilizarse los valores consignados en las ponencias catastrales y

(63) En este sentido, ha dicho L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., pág. 262, que «de la regulación dispositiva lo que resulta es, cuando menos para el suelo, un sistema de valoración objetiva de filosofía equivalente al del vigente (introducido por la LRS 90), con pluralidad de valores y que tiende ciertamente al valor real porque la referencia objetiva que utiliza tiene esa tendencia (la referencia es la del valor catastral)».

éstas no existan o aquéllos hayan perdido su vigencia se aplicarán los valores de repercusión obtenidos por el método residual.

2. *La perspectiva competencial: ¿legislación urbanística estatal?*

La nueva Ley del Suelo pretende adaptarse al marco competencial resultante de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997. El propio legislador así lo señala cuando, en la Exposición de Motivos, afirma que «la Ley ha querido mantenerse absolutamente en el marco de las competencias del Estado claramente delimitadas por la Sentencia de 20 de marzo de 1997 del Tribunal Constitucional ya citada, por lo que ha renunciado a incidir lo más mínimo en los aspectos relativos al planeamiento, a la gestión urbanística y al control de aquél y ésta».

El planteamiento del legislador estatal fue rápidamente criticado, con dureza, por PAREJO ALFONSO, quien, siempre comentando el contenido del Proyecto, entendió que se vulneraba la competencia urbanística asumida por todas las Comunidades Autónomas porque, con toda evidencia, se imponían a las mismas técnicas estrictamente urbanísticas (64). No obstante, creo que debe reconocerse que la competencia estatal de fijación de las condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad urbana, tal y como ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional y demostraban los preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 que subsistieron a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, incompletos y por ello inaplicables en muchas ocasiones, sólo puede ejercerse sobre la base de técnicas instrumentales de indudable naturaleza urbanística (65). Cuestión distinta es que, amparándose en el carácter instrumental de dichas técnicas, en su necesidad imperiosa para el ejercicio de la competencia estatal, el legislador estatal pretenda condicionar claramente o imponer a los autonómicos un concreto modelo urbanístico, suprimiendo así el margen de opción que en virtud de sus competencias les corresponde. La inconstitucionalidad de la norma estatal no viene determinada, por tanto, por la simple referencia a técnicas o instituciones urbanísticas, sino por la circunstancia, fácilmente comprensible, de que a través de éstas el legislador estatal pretenda imponer un concreto modelo urbanístico.

(64) L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., págs. 235 y ss., incluye entre dichas técnicas estrictamente urbanísticas el procedimiento de ejercicio del derecho a la promoción en el suelo urbanizable, la exigencia implícita de planeamiento general y de desarrollo, la predeterminación en favor del propietario del derecho a la formulación, presentación, tramitación y obtención de una resolución de fondo sobre la aprobación de los instrumentos de planeamiento de desarrollo, la imposición al planeamiento general de determinados contenidos sustantivos o la imposición a la Administración urbanística del trámite de consulta vinculante.

(65) En el mismo sentido, frente a la opinión de PAREJO, *vid.* S. M. MARTÍN VALDIVIA, *Urbanismo y especulación...*, cit., págs. 103 a 107, donde concluye precisando que «justamente, a nuestro entender, lo inconstitucional sería permitir, a través de una indefinición absoluta de esas condiciones básicas en el ejercicio del derecho de propiedad, que se confiera tan desigual trato al papel del propietario privado del suelo en las distintas comunidades autónomas».

Resulta útil a este respecto traer a colación los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de los preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 que establecían el aprovechamiento susceptible de apropiación. Así, a pesar de que el propio Tribunal entendió que «a la luz de la específica dimensión de la distribución de competencias que aquí interesa, ha de admitirse que *el artículo 149.1.1.º CE, tal como ha sido interpretado, puede comprender asimismo el establecimiento —en pro de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad— de un mínimo del aprovechamiento urbanístico objeto de apropiación, esto es, el contenido básico o elemental del derecho de propiedad urbana (bien sea por referencia a algunos criterios básicos o principios generales que hayan de observarse en todo el territorio nacional, bien sea acudiendo incluso a alguna fórmula abstracta que permita una cuantificación, siempre que en uno y otro caso no exceda de las condiciones básicas, ni se invada por esta vía la competencia urbanística)*» [STC 61/1997, FJ 17.d), cursiva mía], así como que, en virtud de lo establecido en el artículo 47 de la Constitución en orden a lograr la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, «*también puede el Estado fijar un criterio mínimo en punto a la recuperación por la comunidad de las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos (art. 47 CE), en caso de que opte por un modelo de devolución a través de la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación*» [STC 61/1997, FJ 17.d), cursiva mía], respecto del alcance y consecuencias de tales competencias advirtió del necesario respeto de la competencia de todas las Comunidades Autónomas sobre urbanismo, ya que «en todo caso, esta regulación estatal ha de dejar un margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias. *Este título competencial no permite, pues, la delimitación completa y acabada del aprovechamiento urbanístico (como de cualquier otra facultad dominical en el ámbito urbanístico), pues ello excedería por definición de lo que son condiciones básicas de ejercicio, único título que, desde la óptica del Derecho público, le permite al Estado intervenir en los términos ya conocidos sobre esta concreta forma de dominio, cual es la propiedad urbana*» [STC 61/1997, FJ 17.d), cursiva mía]. Lo decisivo, en cualquier caso, es que el Tribunal admite la constitucionalidad de la existencia de técnicas instrumentales, entendidas como criterios básicos o principios generales que han de observarse en todo el territorio nacional o incluso, en relación con la fijación del aprovechamiento mínimo o máximo susceptible de apropiación privada, como fórmulas abstractas que permitan una cuantificación, siempre que en uno y otro caso no exceda de las condiciones básicas, ni se invada por esta vía la competencia urbanística.

Entender lo contrario, sosteniendo sin matices que la legislación estatal no puede aludir en modo alguno a técnicas urbanísticas, conduce sin remedio al vaciado de la propia competencia estatal, que quedaría convertida en una cáscara hueca, sin contenido sustantivo concreto alguno. El problema no resulta, evidentemente, de fácil solución. Sin embargo, la distinción realizada por el Tribunal Constitucional entre condiciones básicas

de ejercicio del derecho de propiedad urbana, condiciones no básicas de dicho ejercicio y urbanismo, por artificiosa y criticable que resulte, obliga a utilizar técnicas hermenéuticas para concretar el alcance respectivo de las competencias estatales y autonómicas. Lo cierto es que, como denunció PAREJO ALFONSO, la versión inicial del Proyecto presentado a las Cortes pretendía imponer, a través de las tan repetidas técnicas instrumentales, un concreto modelo urbanístico excluyente de alternativas tan alabadas por un sector doctrinal como la establecida en la Ley valenciana reguladora de la actividad urbanística (66). En esa medida, difícilmente podía admitirse la constitucionalidad de la versión inicial del Proyecto remitida a las Cortes. No creo que pueda afirmarse lo mismo tras la tramitación parlamentaria por más que la nueva Ley, desprovista, según he expuesto, de sus más radicales innovaciones, resulte prácticamente neutra desde la perspectiva de las competencias autonómicas.

Por lo demás, el legislador estatal, incurriendo en un grave error, adopta como perspectiva prácticamente exclusiva para justificar la nueva norma la del artículo 149.1.1 de la Constitución. Al hacerlo, ignora que, realmente, lo que dicho precepto permite es la definición abstracta de condiciones básicas o fundamentales de ejercicio, esto es, de fijación del contexto y alcance en los cuales todo propietario de suelo puede ejercer su derecho. Hubiera bastado, por ejemplo, con garantizar la posible intervención, no obligatoria, del propietario del suelo en el desarrollo urbano sin llegar a subordinar éste a la participación de aquél y permitiendo, por tanto, que cuando el propietario no desee actuar, un tercero asuma y realice la actividad de desarrollo urbano retribuyendo adecuadamente al titular del suelo en la medida de su esfuerzo. Pero lo cierto es que en la Ley, desenfocada gravemente y limitada en cuanto a su objeto, se olvida la incidencia que sobre la acción territorial y urbanística, pues difícilmente pueden contemplarse de forma separada, tienen títulos competenciales estatales como los recogidos en los párrafos 13, 18 ó 23, entre otros, del artículo 149.1 de la Constitución. El error, debido a la concepción del urbanismo como regulación de la propiedad, resulta patente.

3. *De nuevo los mismos errores: inadecuada concepción de la propiedad y continuidad del modelo equidistributivo*

En mi opinión, la nueva Ley del Suelo incurre en los mismos defectos que en las páginas anteriores he imputado a la legislación urbanística española anterior. Es más, probablemente, la nueva norma agrava la situación porque continúa sin definir el urbanismo como lo que realmente es, actividad, pública o privada, pero simplemente actividad. Para el legislador estatal, que adopta como base fundamental de su actuación la competencia que le atribuye el artículo 149.1.1 de la Constitución, el urbanismo continúa siendo simplemente regulación de la propiedad del suelo.

(66) L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., págs. 235 y ss.

El propietario sigue siendo en la nueva norma el fundamental, aunque no exclusivo, agente urbanístico y, por la misma razón, la equidistribución seguirá constituyendo la condición *sine qua non* de la ejecución del planeamiento por los agentes privados. Los problemas planteados por la legislación anterior se reproducirán de aceptarse la lógica que fundamenta el esquema diseñado por el actual legislador. La nueva Ley, en su pretendido afán liberalizador, elimina los excesivos controles públicos del proceso urbanizador y edificatorio que estableció la Ley 8/1990 (67), pero al hacerlo, al sublimar la lógica que inspiraba esta Ley, vuelve a un sistema precedente a la Ley del Suelo de 1956, en el cual el propietario del suelo es el protagonista, prácticamente absoluto, del desarrollo urbano, quedando obligada la Administración a concertar con él la realización del mismo (68).

El urbanismo, lejos de configurarse como una actividad regulada en cuyo desarrollo pueden participar cualesquiera agentes privados en condiciones de igualdad y en competencia, aparece como la proyección territorial de un derecho monopolístico que, lógicamente, pretenderá alcanzar el máximo beneficio privativo aun a costa de los intereses públicos. En tales condiciones, la posición de la Administración urbanística, evidentemente, no resulta *a priori* reforzada. El problema es que, por ténues que aparezcan en la nueva norma estatal, la intensidad de los intereses públicos en relación con el desarrollo de la ciudad es tal que la práctica habilitará cauces, que probablemente se alejarán en ocasiones del texto de la Ley, que permitan asegurar su satisfacción. El peligro que la generalización del modelo de urbanismo concertado supone para la eficaz salvaguardia del interés general y para los propios intereses privados de los agentes urbanísticos no puede ni debe ocultarse. Si a ello se añade la sólida posición de los propietarios, derivada de la modificación del sistema de valoraciones, la reducción del margen de maniobra de la Administración urbanística resulta extraordinaria.

Sólo en ese sentido, la propuesta de concertación generalizada de las políticas urbanísticas, puede afirmarse que la Ley propone un urbanismo

(67) *Idem*, pág. 252.

(68) L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., pág. 256, donde concluye, tras analizar los derechos del propietario de suelo urbanizable en el texto del Proyecto, que «en definitiva, las reglas básicas comentadas ponen de relieve que el "sistema" plasmado en el proyecto de Ley consiste, en síntesis, en una "adaptación específica" del denominado "urbanismo concertado" introducido por la Ley del Suelo de 1976; adaptación consistente en la recuperación ciertamente del papel al que dicha Ley reducía al planeamiento general en el suelo urbanizable no programado con simultánea amputación del régimen de concertación por reducción del círculo de personas capaces de "concertar" con la Administración la formulación/ejecución del planeamiento a aquellas que tengan el "título" de propietario del suelo». Sin embargo, tal modelo de concertación, cuestionable constitucionalmente desde la legislación estatal, es valorado positivamente por L. LÓPEZ RODÓ, *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del Suelo...*, cit., pág. 157. En cualquier caso, el retroceso resulta patente si se advierten opiniones sobre el concepto de propiedad que inspira la nueva norma como la antes transcrita del senador FERRER ROSELLÓ o sobre el carácter «pseudoliberal» o «paleoliberal» del modelo resultante, utilizando los calificativos empleados por la senadora DE BONETA Y PIEDRA y el senador RODRÍGUEZ DE LA BORBOILA CAMOYÁN, respectivamente, durante el debate del mismo en el Pleno del Senado.

liberalizado. No es así, *a priori*, desde la perspectiva de los agentes urbanísticos, de los interlocutores de la Administración urbanística, que continúan siendo fundamentalmente los propietarios del suelo. En realidad, difícilmente la nueva Ley podía proponer una auténtica liberalización de la actividad urbanística, con introducción de prácticas reales de competencia y no de falsa competencia entre agentes monopolistas, porque, simplemente, no concibe el urbanismo como actividad, sino como regulación del ejercicio de un derecho constitucional. La perspectiva adoptada por el legislador, y especialmente por el Gobierno, explica el desenfoque de la norma aprobada.

En cualquier caso, la incidencia de la nueva Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones será escasa. Tras su tramitación parlamentaria y precisamente como consecuencia del acuerdo del Grupo Parlamentario Popular con los nacionalistas catalanes, vascos y canarios, los aspectos más conflictivos, innovadores y que en mayor medida constreñían el margen de decisión de los legisladores autonómicos han desaparecido en su mayor parte o se han atenuado. La elección del modelo urbanístico, la auténtica decisión al respecto, corresponderá a las Comunidades Autónomas. El legislador español no ha sabido, o quizá podido tras la criticable Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, definir un marco de referencia conceptual —en el cual la propiedad es un factor más, y quizá no el esencial—, que permita seguir sosteniendo la unidad futura del ordenamiento urbanístico y la acción territorial, en su más amplio sentido, en nuestro país. A diferencia de lo que ocurría en el Proyecto de Ley, en la nueva Ley, que sigue respondiendo a la lógica heredada de las normas urbanísticas precedentes, no se toma partido por ninguna de las dos opciones claramente planteadas y ya expuestas. El futuro urbanismo español, por ello, será protagonizado por las Comunidades Autónomas.

PROPIEDAD, URBANISMO Y ESTADO AUTONÓMICO (*)

Por

JULIO C. TEJEDOR BIELSA

Doctor en Derecho
Profesor asociado de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. EL FINAL DEL CICLO LEGISLATIVO DE LA LEY DEL SUELO DE 1956.—II. LA CUESTIÓN COMPETENCIAL.—III. PROPIEDAD PRIVADA, ACCIÓN PÚBLICA Y EMPRESA URBANÍSTICA.—IV. EL «MODELO URBANÍSTICO ESPAÑOL» COMO MARCO DE REFERENCIA PARA LOS LEGISLADORES AUTONÓMICOS.—V. LA NUEVA LEY DEL SUELO: 1. *Las líneas directrices de la iniciativa del Gobierno y su atenuación parlamentaria.* 2. *La perspectiva competencial: ¿legislación urbanística estatal?* 3. *De nuevo los mismos errores: inadecuada concepción de la propiedad y continuidad del modelo equidistributivo.*

«Los especialistas en Derecho tienen ante sí, por tanto, una formidable tarea si pretenden ayudar a aclimatar en sus terrenos tradicionales las previsibles reformas institucionales que demandarán la sincronización del ordenamiento de las cambiantes circunstancias. Es misión suya buscar un nuevo centro de armonía entre los imperativos de la justicia distributiva y retributiva, de la seguridad jurídica y la mutabilidad de los intereses públicos y los privados» (1).

I. EL FINAL DEL CICLO LEGISLATIVO DE LA LEY DEL SUELO DE 1956

Han transcurrido ya más de cuarenta años desde que en una conocida conferencia, posteriormente publicada y hoy referencia inexcusable para la comprensión del modelo urbanístico que ha llegado a nuestros días, GARCÍA DE ENTERRÍA señalase que el «urbanismo es, sin duda alguna, uno de los temas fundamentales de la actuación de los entes locales en el orden material», destacando asimismo cómo en aquel entonces «la bibliografía española sobre el mismo es mínima y, con muy pocas excepciones, apenas atendible» (2). Sin embargo, la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre régimen

(*) El presente trabajo ha sido redactado para el homenaje jubilar al Profesor Dr. D. Ramón MARTÍN MATEO, Presidente del Tribunal ante el cual tuve el honor de defender mi Tesis Doctoral. Este trabajo se enmarca, por otra parte, en el proyecto de investigación financiado por el Gobierno de Aragón P80/98, dirigido por el Profesor Fernando LÓPEZ RAMÓN.

(1) R. MARTÍN MATEO, *La penetración pública en la propiedad urbana*, núm. 67 de esta REVISTA, 1972, págs. 13 y ss.

(2) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo», *Anuario de*

del suelo y ordenación urbana, quebró esa situación desde todos los puntos de vista, ya que si, por un lado, supuso el inicio de un nuevo ciclo legislativo dotando a los agentes urbanísticos públicos y privados de un cuerpo legal sistemático, por otro, estimuló enormemente la atención de la doctrina científica por la materia urbanística.

La Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, fue la primera Ley del Suelo posterior a la Constitución, la primera norma que afrontó en el nuevo marco constitucional el denominado *problema del suelo* formulando alternativas concretas al modelo vigente, bien es cierto que sin llegar a plantear una ruptura completa del mismo. Sin embargo, lo cierto es que produjo un claro efecto catalizador en relación con el urbanismo que, quizá como consecuencia de la grave crisis económica de la que nuestro país, una vez superada la fase de transición a la democracia, sólo empezaba a salir, había atravesado épocas de penuria y, desde el punto de vista normativo, de una cierta estabilidad expectante. La aprobación de esta norma, extremadamente polémica y que puso de manifiesto el radical enfrentamiento entre dos concepciones de la propiedad, abrió la caja de Pandora, inició el debate sobre el modelo urbanístico conveniente para nuestro país o, si se prefiere, para nuestras Comunidades Autónomas.

En este sentido, la aprobación de la Ley 8/1990 y, posteriormente, del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, tuvo considerable importancia desde dos puntos de vista fundamentalmente. En primer lugar, porque trató de adecuar lo urbanístico a los nuevos postulados materiales y competenciales derivados de la Constitución de 1978, pero sobre todo porque, precisamente por la polémica que tal pretendida adecuación planteó, tuvo el ya señalado efecto catalizador sobre el sector urbanístico a todos los niveles y, en última instancia, provocó el surgimiento de modelos alternativos —autonómicos en un primer momento— inspirados, no obstante, en planteamientos que sintonizan con la tradición urbanística española (3).

Derecho Civil, T. XI, fasc. 2, 1958, págs. 485 y ss., recogido posteriormente en *Problemas actuales de Régimen Local*, Instituto García Oviedo, 2.ª ed., Sevilla, 1986, págs. 89 y ss. Varios son los trabajos de MARTÍN MATEO sobre la propiedad urbana. Así, junto al citado en la nota anterior, *vid. El estatuto de la propiedad inmobiliaria*, núm. 52 de esta REVISTA, 1967, págs. 136 a 147; *El encarecimiento artificial del suelo urbano*, «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal», núm. 22, 1969, págs. 55 y ss.; *Propiedad urbana y planificación*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 15, 1969, págs. 21 a 23; *Sobre el carácter artificial de la propiedad del suelo urbano*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 19, 1978, págs. 515 y ss.; *La plusvalía. Estudio de Derecho comparado*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 68, 1980, págs. 13 y ss.; *La calidad de vida como valor jurídico*, núm. 117 de esta REVISTA, 1988, págs. 51 y ss., posteriormente incluido en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 1437 y ss.; *Las valoraciones en las expropiaciones urbanísticas*, en «Documentación Administrativa», núm. 222, monográfico sobre «La expropiación forzosa», 1990, págs. 79 y ss.; o, en algún aspecto muy concreto, su *Manual de Derecho administrativo*, Trivium, Madrid, 1996, págs. 491 a 494.

(3) Sobre la génesis de la Ley 8/1990, *vid. J. C. TEJEDOR BIELSA, Propiedad, equidistribución y urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 129 a 150 y las referencias bibliográficas allí recogidas; o, en lo que se refiere a los nuevos planteamientos de la legislación valenciana, L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CLAVERO, *Dere-*

Desde la primera perspectiva, la adecuación al nuevo marco constitucional de la legislación urbanística, el esfuerzo del legislador estatal resulta lógico y, probablemente, ineludible. La aprobación de la Constitución, y la profunda alteración de la estructura del Estado y del Ordenamiento jurídico que ello supuso, imponía y continúa imponiendo al legislador estatal la asunción de la labor de adecuación del ordenamiento urbanístico a los nuevos postulados y, esencialmente, a la nueva distribución territorial del poder y a la configuración constitucional de la propiedad, la libertad de empresa y el papel de los poderes públicos en el ámbito urbanístico. Para ello, en la Ley 8/1990 se introdujo —o se formalizó, más bien— el denominado sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, latente ya en la legislación precedente, como captó, entre otros, PAREJO ALFONSO (4). Además, mediante la Ley 8/1990 se trató también de introducir técnicas que permitiesen dar cumplida respuesta a los nuevos postulados constitucionales en el ámbito urbanístico, concentrados en el artículo 47 de la Constitución (5). No obstante, el modelo urbanístico seguía siendo, a pesar de todo lo anterior, el instaurado por la Ley del Suelo de 1956, cuya base esencial continuó, por tanto, inalterada.

Pero, en segundo lugar, como he apuntado anteriormente, la Ley 8/1990 tuvo, probablemente como consecuencia de los ambiciosos objetivos y planteamientos que la inspiraron, un claro efecto catalizador de la reflexión sobre lo urbanístico que, en definitiva, nos ha conducido a la situación actual, en la cual se cuestiona el modelo urbanístico mismo. El fundamental efecto de la aprobación de la Ley 8/1990 no ha podido por ello ser más curioso. Inscrita en el modelo abierto por la Ley del Suelo de 1956 y dirigida a perfeccionarlo y consolidarlo en el tiempo, ha conducido a una reflexión sobre el mismo que puede acarrear su abandono y sustitución por un modelo nuevo, acorde con la estructura del Estado autonómico y la configuración constitucional del urbanismo en relación con la propiedad del suelo, la empresa urbanística y el papel de los poderes públicos.

En este sentido, en la evolución reciente del Derecho urbanístico en nuestro país, tras la aprobación de la Ley 8/1990, pueden identificarse tres fases, que se han sucedido rápidamente: la primera, de formalización del conflicto entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por un lado, y los agentes públicos y privados, por otro; la segunda, consecuencia lógica de la anterior, de debate sobre el modelo urbanístico deseable y factible; y la tercera, resultado a su vez del debate suscitado, de reconstrucción del modelo urbanístico español en el sentido que posteriormente se explicará.

cho urbanístico valenciano, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, y F. ROMERO SAURA y J. L. LORENTE TALLADA, *El régimen urbanístico de la Comunidad Valenciana*. LVRAU, Fundación Bancaixa-Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 1996.

(4) L. PAREJO ALFONSO, *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración*, IEAL, Madrid, 1982, págs. 55 a 64.

(5) Me refiero, muy especialmente, a las técnicas equidistributivas, entre otras. Desde la perspectiva que ahora interesa, *vid.*, sobre el denominado sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, las técnicas urbanísticas que le servían de base y las consecuencias del incumplimiento de los deberes sucesivos, J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 234 a 285.

En un primer momento, por tanto, el conflicto quedó rápidamente formalizado y fue promovido, fundamentalmente, desde la perspectiva competencial —no tanto desde la material, que suscitó, sin embargo, intensas discusiones parlamentarias y entre los distintos agentes urbanísticos (6)— ante el Tribunal Constitucional. De hecho, ya antes había tenido lugar una rapidísima reacción de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que dictó el Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística, precisamente el día anterior a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la Ley 8/1990, iniciando así un proceso en el que distintas Comunidades comenzaron a elaborar normas urbanísticas mucho más ambiciosas que las aprobadas hasta ese momento (7).

En cualquier caso, la impugnación de la nueva legislación estatal no se hizo esperar. Frente a la Ley 8/1990 interpusieron recurso de inconstitucionalidad el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias. También impugnado ante el Tribunal Constitucional fue el Texto Refundido de 1992, ahora por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña (8). Además, probable-

(6) Sobre las mismas, *vid.* J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 141 a 150.

(7) Entre ellas, merecen ser destacadas especialmente la Ley Foral navarra 10/1994, de 27 de junio, de ordenación del territorio y urbanismo; la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, parcialmente modificada por la Ley 14/1997, de 26 de diciembre, de medidas de gestión administrativa y financiera y de organización; la Ley madrileña 9/1995, de 28 de marzo, de medidas en materia de ordenación del territorio, suelo y urbanismo, y, finalmente, la Ley gallega 1/1997, de 24 de marzo, del suelo. Por otra parte, ya tras la STC 61/1997, e incluso de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones en algún caso, dejando ahora al margen las normas autonómicas de urgencia dictadas por diversas Comunidades y a las que luego se aludirá, interesa ahora destacar la Ley castellano-manchega 2/1998, de 4 de junio, de ordenación del territorio y de la actividad urbanística, y, finalmente, la Ley riojana 10/1998, de 2 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo. Otras Comunidades, por lo demás, están tramitando actualmente completas normas urbanísticas en la materia, como es el caso de Aragón o Canarias, por ejemplo.

(8) La STC 61/1997 (FJ 3), tras declarar desaparecido el objeto de los recursos de inconstitucionalidad números 2477, 2479, 2481, 2486, 2487 y 2488 de 1990, interpuestos por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias, respectivamente, contra la Ley 8/1990, de 25 de julio, resolvió los recursos de inconstitucionalidad números 2337, 2341 y 2342 de 1992, interpuestos por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, respectivamente, contra el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que el Tribunal entendió desaparecido el objeto de los primeros recursos interpuestos frente a la Ley 8/1990, resolviendo únicamente los planteados frente al Texto Refundido de 1992. Tal posición fue criticada en su Voto Particular por el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA y resulta difícilmente justificable por más que en la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1997, de 13 de noviembre, resolutoria de los recursos planteados frente a la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, posteriormente refundida, se trate de justificar tal proceder, como en la propia Sentencia 61/1997, afirmando que resultaba

mente como consecuencia de la constitucionalmente discutible rehabilitación del plazo de la delegación legislativa establecida en la Ley 8/1990 mediante una disposición de una Ley de Presupuestos y, especialmente, de los más que notables excesos en que incurrió el Gobierno, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo (9). Los efectos de esta dinámica conflictual no pudieron ser más nefastos, pues las dudas sobre la legitimidad material y competencial del nuevo ordenamiento urbanístico provocaron su inaplicación, facilitada por las grandes dificultades de gestión que exigía su puesta en marcha por las autoridades locales y, en menor medida, autonómicas.

Antes de que concluyesen los diversos procedimientos de impugnación planteados, pero cuando ya se atisbaba su final y sus posibles resultados, comenzó en nuestro país el debate sobre el modelo urbanístico. A este respecto, constituye hito fundamental en el proceso de discusión el Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, que dio el auténtico pistoletazo de salida, defendiendo una amplísima liberalización del mercado del suelo y la completa ruptura con la tradición urbanística española (10). El guante fue rápidamente recogido por el Gobierno, que creó la Comisión de Expertos sobre Urbanismo que emitió un conocido informe, el *Documento de Salamanca*, en el que se planteaban concretas propuestas de mejora del ordenamiento urbanístico (11). Las Comunidades Autónomas, por su parte, no fueron ajenas a este proceso. De ellas surgieron diferentes iniciativas

innecesario examinar la Ley 8/1990 porque había sido integrada en el Texto Refundido de 1992, también recurrido. En la Sentencia 196/1997 el Tribunal no sostuvo la falta de objeto porque no se recurrió el Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

(9) Sobre los diversos excesos acaecidos en la refundición de la legislación urbanística, *vid.*, por todos, J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *Refundición y Constitución: examen del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992*, núm. 131 de esta REVISTA, 1993, págs. 119 y ss. El recurso contencioso-administrativo contra el mismo, interpuesto por la Asociación Nacional de Promotores y Constructores de Edificios, fue resuelto a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1997 (Arz. 5382), en la cual se anularon los artículos 47, 160.3, 219, 228, 237.3 y 238.2.

(10) En gran medida, los planteamientos básicos del conocido informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Madrid, 1994, tributarios a su vez de los defendidos por J. E. SORIANO GARCÍA, *Hacia la tercera desamortización (Por la reforma de la ley del suelo)*, Marcial Pons-IDELCO, Madrid, 1995, inspiraron el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones aprobado en Consejo de Ministros de 23 de mayo de 1997 y publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados», IV Legislatura, Serie A, núm. 66-1, de 9 de junio de 1997, págs. 1 a 11. Bien es cierto que en la posterior tramitación parlamentaria de dicho texto, especialmente en la Comisión del Congreso, se introdujeron modificaciones sustanciales en el mismo que llevaron a prescindir de las propuestas fundamentales del Tribunal de Defensa de la Competencia.

(11) En lo que ahora interesa, su texto puede consultarse en «*Recomendaciones finales de avance normativo y política de suelo*» del Informe sobre Suelo y Urbanismo («*Documento de Salamanca*»), «Ciudad y Territorio», núm. 103, 1995, págs. 165 y ss. La Comisión de Expertos sobre Urbanismo se creó mediante la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 5 de noviembre de 1993, designándose sus miembros mediante la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 3 de enero de 1994.

legislativas que se consumaron con la aprobación de las ya citadas leyes navarra, valenciana, madrileña y, de forma prácticamente simultánea a la Sentencia 61/1997, gallega. De hecho, las iniciativas normativas llegaron a plantearse en las propias Cortes Generales con la presentación de proposiciones de Ley de reforma del Texto Refundido de 1992 por los nacionalistas catalanes y el Partido Popular, o la reforma de determinados aspectos del mismo planteada por el último Gobierno socialista, todas ellas frustradas (12).

Al debate ha sucedido una nueva etapa, la actual, de construcción del nuevo Derecho urbanístico postconstitucional, una etapa que comenzó con la difusión del anteproyecto de nueva Ley del Suelo preparado por el actual Gobierno de la Nación, aprobado como Proyecto de Ley en Consejo de Ministros el 23 de mayo de 1997 y llamado a erigirse en norma fundamental, si no urbanística, sí para el régimen urbanístico de la propiedad en nuestro país. Para la reconstrucción del modelo urbanístico resulta esencial, a todas luces, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Texto Refundido de 1992, o, con un alcance mucho más limitado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1997 (Arz. 5382). La anulación de gran parte del Texto Refundido de 1992 y la grave inseguridad jurídica que la recuperación parcial de vigencia de la legislación urbanística estatal anterior al mismo provocó obligó a tramitar urgentemente leyes urbanísticas en diferentes Comunidades, en las cuales se incorporaron con mayor o menor amplitud y fortuna técnica las disposiciones anuladas del Texto Refundido de 1992 (13).

(12) La proposición de ley del Grupo Popular en el Congreso fue publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados». Serie B: Proposiciones de Ley, núm. 155-1, de 21 de octubre de 1995, págs. 1 y ss.; la del Grupo parlamentario de Convergència i Unió en el Congreso, en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados». V Legislatura, Serie B, núm. 155.1, de 21 de octubre de 1994, págs. 1 y ss.; y el *Proyecto de Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social* de 13 de octubre de 1995, preparado por el último Gobierno socialista, en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados». V Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 137-1, de 13 de octubre de 1995, págs. 1 a 49. De extraordinario interés resulta la propuesta planteada por L. PAREJO ALFONSO, *Reivindicación del urbanismo. La liberalización del suelo al servicio del interés general*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, págs. 75 y ss.

(13) La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 21 de marzo, ha dado lugar a la aprobación de diversas normas autonómicas, susceptibles de ser calificadas como peculiares en algún caso, que han tratado, en general, de evitar la inseguridad generada por el citado pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Al respecto, *vid.* la Ley cántabra 1/1997, de 25 de abril, de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana; las Leyes vascas 3/1997, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, y 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana, adaptada a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones mediante la Ley 11/1998, de 20 de abril; la Ley andaluza 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen del suelo y ordenación urbana, actualmente ya derogada; la Ley castellano-manchega 5/1997, de 10 de julio, de medidas urgentes en materia de suelo y ordenación urbana; la Ley madrileña 20/1997, de 15 de julio, de medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo, puntual-

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 ha recogido, pues, el testigo de la Ley 8/1990 como catalizador de la renovación del ordenamiento urbanístico en nuestro país. No obstante, conviene advertir desde este momento que el objeto de la Sentencia, consecuente con la naturaleza misma del conflicto que resuelve, no es el análisis sustantivo del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, que sólo se afronta incidentalmente, sino la distribución constitucional de competencias en la materia. En cualquier caso, resulta innegable, como expongo a continuación, que en la nueva situación planteada tras la citada decisión del Tribunal Constitucional tanto el margen de opción a disposición de las Comunidades Autónomas como la legitimidad de los nuevos modelos urbanísticos diseñados por las mismas han aumentado extraordinariamente.

II. LA CUESTIÓN COMPETENCIAL

Hablar de un «modelo urbanístico español» tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 resulta, cuando menos, arriesgado. Evidentemente, tales términos no pueden pretender expresar lo mismo que antes de la citada decisión del Tribunal Constitucional, dada la extensión con la que en ésta se ha delimitado la *competencia exclusiva* que todas las Comunidades Autónomas tienen asumida sobre urbanismo conforme a la Constitución y sus respectivos Estatutos (14). Sin embargo, como ha advertido el

mente modificada por la Ley 3/1998, de 17 de marzo; la Ley castellano-leonesa 9/1997, de 13 de octubre, de medidas transitorias en materia de urbanismo (que fue precedida por una Circular de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 30 de mayo de 1997); y la Ley extremeña 13/1997, de 23 de diciembre, reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

(14) La Sentencia 61/1997 ha sido objeto ya de numerosos comentarios en los que se pone de manifiesto, consecuentemente con el carácter competencial del núcleo fundamental de los recursos, la amplitud de las competencias autonómicas. Entre ellos, prescindiendo de los que se centran sobre la cuestión de la supletoriedad, a la que me refiero posteriormente, *vid.* A. DE ASÍS ROIG, *El artículo 149.1.1 de la Constitución como fundamento de la intervención del Estado en materia urbanística*, en «El urbanismo después de la STC 61/1997, de 20 de marzo», número especial de «Actualidad Administrativa», núm. 29/1997, págs. 521 y ss.; A. DE ASÍS ROIG, «La ordenación urbanística resultante de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo», en *Legislación del suelo: análisis comparativo. Incidencia de la STC 61/1997*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, págs. 5 y ss.; A. BLASCO ESTEVE, *Efectos de la Sentencia constitucional sobre la Ley del Suelo respecto de planes urbanísticos y sus actos de ejecución*, «Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica», núm. 273, 1997, págs. 13 y ss.; J. M. CORRAL GUJÓN, *La Ley del Suelo ante el Tribunal Constitucional*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», núm. 640, 1997, págs. 947 y ss.; F. J. ENÉRIZ OLAECHEA, *En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo*, en «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 289, de 10 de abril de 1997, págs. 1 y ss.; A. FERNÁNDEZ CARBALLAL, *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 158, 1997, págs. 25 y ss.; J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, *La Ley del Suelo después de la Sentencia del TC de 20 de marzo de 1997*, Civitas, Madrid, 1997; J. L. LASO MARTÍNEZ, *La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997. Breve reflexión sobre su repercusión en el ordenamiento urbanístico español*, «Otrosí», 1997, págs. 20 y ss.; A. MENÉNDEZ REXACH, *Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre el régimen del suelo. Comentario crítico de la*

propio Tribunal Constitucional, ello no autoriza a desconocer las competencias que con el mismo carácter atribuye al Estado el artículo 149.1 de la Constitución. Dice así el Tribunal Constitucional:

«Procede, pues, afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material» (STC 61/1997, FJ 5).

La coexistencia entre competencias estatales y autonómicas, en realidad, constituye un auténtico límite a la exclusividad de éstas, que deberán ejercerse de forma compatible con las estatales. Así ocurre, en lo que ahora interesa, con la competencia autonómica sobre urbanismo si se tienen en cuenta las competencias atribuidas al Estado en los párrafos 1, 8, 13, 18 y 23 del artículo 149.1 de la Constitución. Pese a ello, los términos constitucionales y estatutarios, considerados globalmente, generaron una serie de *apariencias contrarias a la competencia estatal*. Así, si, por un lado, la competencia autonómica parecía configurarse en todos los Estatutos como exclusiva, por otro, de forma igualmente aparente, el Estado quedaba completamente desposeído de cualesquiera competencias en esa materia. Tales apariencias engañan y es imprescindible ponerlo de manifiesto desmintiéndolas.

Probablemente, el reparto constitucional de competencias en las materias de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, que permitió que las diversas Comunidades Autónomas asumiesen competencia exclusiva en sus respectivos Estatutos, fue producto de una *inadecuada comprensión o percepción* de las mismas por parte del constituyente, que se manifestó en la precipitada inclusión de la competencia en tales materias, mediante una

STC de 20 de marzo de 1997, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 153, 1997, págs. 35 y ss.; J. M. MERELO ABELA, *Contenido y alcance de la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional sobre la Ley del Suelo*, Praxis, Barcelona, 1997, págs. 2 y ss.; J. M. MERELO ABELA y A. MELÓN MUÑOZ, *Urbanismo. Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Régimen aplicable tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997*, Dossier Práctico Francis Lefebvre, Madrid, 1997; A. ORTEGA GARCÍA, *Derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional*, Montecorvo, Madrid, 1997; L. PAREJO ALFONSO, *Legislación vigente en materia de urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997*, Aranzadi, Pamplona, 1997; y con F. BLANC CLAVERO, *Derecho urbanístico valenciano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 19 a 73 fundamentalmente; J. M. SERRANO ALBERCA, *Las decisiones fundamentales de la sentencia del TC de 20 de marzo de 1997 y su influencia en el proyecto de Ley del Suelo y Valoraciones*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 304, de 24 de julio de 1997, págs. 1 y ss.; J. C. TEJEDOR BIELSA, *El derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo*, «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 10, 1997, págs. 307 y ss., o *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 234 y ss.; M. D. TELLA I ALBORDA, *El artículo 149.1.1 de la Constitución española. Aproximación a su contenido y a su aplicación*, «Autonomías, Revista Catalana de Derecho Público», núm. 22, 1997; y A. T. VERDÚ MIRA, *Notas en torno al alcance y aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 sobre la Ley del Suelo de 1992*, en «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 299, de 19 de junio de 1997, págs. 1 y ss.

enmienda transaccional y cuando el parecer mayoritario parecía el contrario, entre las que desde el primer momento podían asumir todas las Comunidades Autónomas (15). Quizá el constituyente estaba pensando únicamente en las funciones ejecutivas y no, propiamente, en la legislación urbanística o, mucho menos, en el modelo urbanístico, entonces unánimemente aceptado y asumido (16). En cualquier caso, la situación competencial en materia urbanística que se desprende del bloque de constitucionalidad es el resultado de esta inadecuada percepción por el constituyente de la compleja problemática urbanística, que ha obligado al Tribunal Constitucional a forzar los términos de algún título competencial estatal con objeto de hacer factible una interpretación correctora en virtud de la cual el Estado pueda dictar ciertas normas que, por más que pretenda sostenerse lo contrario, son normas urbanísticas.

Queda claro ahora, por lo demás, que el estudio del urbanismo debe afrontarse, necesariamente, partiendo del de la compleja, fundamentalmente por imprecisa, distribución de competencias planteada en España en la materia «urbanismo», tarea que puede afrontarse, con fruto, realizando un análisis crítico de los pronunciamientos sobre la cuestión que inspiran la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997. En la misma el urbanismo se concibe como política de ordenación de la ciudad mediante la cual «se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y a cuyo servicio se disponen las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos para lograr tal objetivo», de manera que «el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas a o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el

(15) F. SAINZ MORENO, *Constitución Española, trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980, págs. 1567 y ss.

(16) Prueba de ello constituye, en mi opinión, el contenido del Real Decreto 1385/1978, de 23 de junio, por el que se traspasaron competencias de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de urbanismo («BOE» de 3 de julio). En su exposición de motivos se afirma que «se transfieren a la Generalidad de Cataluña la práctica totalidad de las competencias que en materia de Urbanismo venían atribuidas por la legislación vigente a la Administración estatal, la cual sólo se ha reservado la aprobación de determinados planes y la adopción de concretas decisiones que por sobrepasar el marco de intereses propios de Cataluña y afectar a la economía nacional, hacen necesaria la intervención de la Administración del Estado». Entre las facultades que se reservaba la Administración del Estado se incluyeron la aprobación del Plan Nacional de Ordenación y de los Planes Directores Territoriales de Coordinación, así como la de informar previamente los instrumentos de planeamiento cuya aprobación se transfirió a la Generalidad, la facultad de suspender la vigencia de los planes por razones de interés suprarregional si no existe Plan Director Territorial de Coordinación, la aprobación de Programas de Actuación Urbanística sin concurso (149.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana) por razones estratégico-militares, suprarregionales o en función de competencias no transferidas a la Generalidad, aun cuando afecten al territorio catalán, y, finalmente, las facultades previstas en el artículo 180 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, previo informe de la Generalidad. La ponderación de los intereses suprarregionales, a la vista de las competencias ejecutivas retenidas por la Administración del Estado, era innegable.

uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación» [STC 61/1997, FJ 6.a), cursiva mía]. La amplitud de la concepción del urbanismo que sostiene el Tribunal resulta evidente.

Sin embargo, frente a quienes han considerado que la competencia para definir el marco jurídico de tales políticas de ordenación de la ciudad correspondería en exclusiva a las Comunidades Autónomas —que, asimismo, ostentarían competencia, compartida con los Municipios, para la ejecución material de esas políticas—, el Tribunal Constitucional ha afirmado que *«el orden constitucional de distribución de competencias ha diseccionado ciertamente la concepción amplia del urbanismo que descansaba en la legislación anterior a la Constitución de 1978, pues no es posible desconocer, como se ha dicho, que junto a la atribución de la competencia urbanística a las Comunidades Autónomas, el artículo 149.1 CE reconoce al Estado la competencia, también exclusiva, sobre las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales o la legislación sobre expropiación forzosa, o el sistema de responsabilidad o el procedimiento administrativo común, por citar algunos de los instrumentos de los que el urbanismo, con esa u otra nomenclatura, suele hacer uso»* [STC 61/1997, FJ 6.b), cursiva mía] (17).

(17) Al respecto, dice el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA —y la cita es larga pero sustanciosa— que «las Comunidades Autónomas tienen una competencia centrada en la materia (ordenación del territorio, urbanismo y vivienda). En cambio el Estado, al menos, una competencia incidental o tangencial (el régimen jurídico de la propiedad urbana). Sin perjuicio de lo dudoso de este título, esta inicial apreciación nos debe conducir a una cierta prevención en el modo o forma de resolver el conflicto. Prevención o cautela que debe traducirse en la conveniencia de que la resolución del mismo no se haga acudiendo a la solución más fácil de reconstruir el título competencial estatal en una suerte de competencia sobre las bases de la materia (el urbanismo). La incidencia de títulos competenciales estatales sobre materias de las Comunidades Autónomas y el cómo integrarlas en un todo coherente, es un problema no resuelto ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Tal vez porque estamos ante un problema que no tiene solución jurídica, sino política. Es necesario el ejercicio cooperativo de las respectivas competencias, con lealtad para con el otro sujeto y para con el conjunto del sistema. Las competencias no pueden ejercerse en soledad, como si el titular de las mismas no formase parte de un sistema, de un ordenamiento, en suma, de un Estado» (apartado tercero del voto particular). Para el Magistrado disidente, «el urbanismo —como objeto de la actuación de los poderes públicos— es la política de ordenación y desarrollo de la ciudad: “regula” la utilización del suelo para, como ya nos consta, por un lado, proteger y mejorar la calidad de vida, y por otro lado, hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda. Esto se traduce en lo siguiente: a) El urbanismo es una política de los poderes públicos competentes, o sea, las Comunidades Autónomas (art. 148.1.3.º CE). b) Esta política tiene como fines, por un lado, proteger y mejorar la calidad de vida, y por otro lado, hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda. c) El instrumento de esta política es la regulación de la utilización del suelo al servicio del interés general y para impedir la especulación». De este modo, «la competencia en materia de urbanismo supone, necesariamente, la regulación de la utilización del suelo y, lo que eso implica, la *regulación de la propiedad*», y, en opinión de JIMÉNEZ DE PARGA, el intento del Tribunal Constitucional de delimitar la competencia autonómica y estatal en base a la distinción entre urbanismo y propiedad urbana «choca con la realidad material de las cosas y con el propio significado profundo de lo que es el urbanismo, como ya hemos indicado» (apartado tercero del voto particular).

Así pues, también el Estado ostenta competencias que, aun cuando según el Tribunal Constitucional son diferentes de la propia y estrictamente urbanística, le permiten incidir sobre el urbanismo (18). La más importante de ellas, según se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, es la del artículo 149.1.1 de la Constitución en relación con la propiedad urbana (19), tal y como cabía esperar si se recuerda la anterior doctrina del Tribunal recogida, por todas, en la Sentencia 37/1987 (20). De he-

(18) Aunque, como defendió algún Diputado a lo largo de los trabajos parlamentarios de la nueva legislación estatal sobre régimen del suelo y valoraciones, siguiendo los planteamientos de diversos autores, las competencias estatales no autorizan al Estado a elaborar una norma cuya vocación sea, precisamente, incidir sobre la materia urbanística desde las diferentes perspectivas desde las cuales el bloque de constitucionalidad le autoriza a hacerlo. Habrían de ser las diversas normas estatales dedicadas a las distintas materias que inciden sobre el urbanismo (Leyes de expropiación o de régimen jurídico de las Administraciones públicas, por ejemplo) las que contuvieran disposiciones específicas en relación con el mismo. A este respecto, *vid.* la opinión de la Diputada Sra. Lasagabaster Olazábal, en el debate previo a la aprobación del Dictamen de la Comisión por el Pleno del Congreso, recogida en el «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente», VI Legislatura, núm. 134, de 12 de febrero de 1998, pág. 7011.

(19) Sin embargo, cualificados autores, aun compartiendo, en general, el papel que según el Tribunal corresponde al citado título estatal, han puesto de manifiesto el olvido y marginación de otros igualmente relevantes. Así, por ejemplo, T. R. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, *El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 94, 1997, págs. 189 y ss., también recogido en *La práctica del urbanismo. Efectos de la STC 61/1997 sobre el ordenamiento urbanístico*, Abella, Madrid, 1997, págs. 17 y ss., considera que el Tribunal Constitucional ha olvidado dos títulos estatales esenciales en materia urbanística, el de legislación civil y el de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.8 y 13 de la Constitución). Por su parte, L. PAREJO ALFONSO, *Reivindicación del urbanismo...*, cit., *in totum*, defiende posiciones que justifican la competencia normativa estatal desde la perspectiva ambiental y procedimental.

(20) Al hilo de la misma, antes de la Sentencia 61/1997, la doctrina había centrado su atención en este título competencial estatal poniendo de manifiesto su amplitud variable en función de la interpretación que del mismo se realizase. Al respecto, *vid.*, entre los trabajos que analizan en general el citado título competencial, los de M. ARAGÓN, «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 de reforma agraria andaluza)», en *La reforma agraria*, Colección «Cuadernos y Debates», núm. 10, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 203 y ss.; J. BARNÉS VÁZQUEZ, «El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978», en el volumen colectivo *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Tecnos-Junta de Andalucía, Madrid, 1995, págs. 56 a 66; J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149.1.1.º de la Constitución*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 1, 1981, págs. 145 a 154; I. DE OTTO, *Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, «Revista Vasca de Administración Pública», núm. 10 (II), 1984, págs. 53 y ss.; L. LÓPEZ GUERRA, «Consideraciones sobre la regulación de las condiciones básicas en el artículo 149.1.1 CE», en *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, coordinado por A. PÉREZ CALVO, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990, págs. 79 y ss.; J. PEMÁN GAVÍN, *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Civitas-Universidad de Zaragoza, Madrid, 1992, págs. 212 ó 228 y ss.; V. TENA PIAZUELO, *La unidad de mercado en el Estado autonómico*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997, págs. 151 a 160, y J. TUDELA ARANDA, «Aproximación a la caracterización jurisprudencial del artículo 149.1.1.º de la Constitución española», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 349 y ss., o *Derechos constitucionales y autonomía política*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 100 y ss. Específicamente, ya en

cho, el Tribunal Constitucional afronta en la citada Sentencia una compleja tarea de delimitación —negativa y positiva (21)— de dicho título competencial que le lleva a precisar su contenido, finalmente, tanto desde una perspectiva material —los derechos y deberes constitucionales, entendiendo por tales todos los del capítulo segundo del Título Primero de la Constitución— como desde otra funcional —establecimiento de las «condiciones básicas» que garanticen la igualdad en su ejercicio— (22).

relación con la materia urbanística, resultan de interés los estudios de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho urbanístico*, Civitas, Madrid, 2.^a ed., 1981, págs. 119 y ss.; R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *Límites de las competencias de las Comunidades Autónomas en relación con el estatuto de la propiedad inmueble*, «Ciudad y Territorio», núm. 80-2, 1989, págs. 15 y ss.; L. PAREJO ALFONSO, *Derecho urbanístico. Instituciones básicas*, Ciudad Argentina, 1986, págs. 64 y ss. y 206 y ss.; «Problemas básicos del urbanismo actual», en *Derecho urbanístico local*, dirigido por J. M. BOQUERA OLIVER, Civitas-Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local de Valencia, Madrid, 1992, págs. 32 y 33, y *El reto social del urbanismo en su actual encrucijada. Balance crítico y aproximación a sus urgentes respuestas*, «Ciudad y Territorio», núms. 3-4, 1989, págs. 128 y ss.; I. PEMÁN GAVÍN, *Límites contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución española a las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 107, 1988, págs. 63 y ss.

(21) Desde el primer punto de vista, considera el Tribunal que la competencia estatal para establecer las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y deberes constitucionales ni se identifica con los artículos 138.2, 139.1 ó 139.2 de la Constitución, ni es trasunto competencial del artículo 14 de la misma. Además, «condiciones básicas» no equivale a «legislación básica», «bases» o «normas básicas», de manera que lo que el artículo 149.1.1 de la Constitución recoge es una competencia exclusiva que permite al Estado garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, sin que ello predetermine la naturaleza básica de las normas dictadas al amparo de la misma. Tampoco cabe identificar «condiciones básicas» con contenido esencial de los derechos en el sentido del artículo 53.1 de la Constitución [STC 61/1997, FJ 7.a)]. Desde la segunda perspectiva, que intenta definir en positivo el alcance y naturaleza de la competencia estatal, ha afirmado el Tribunal Constitucional, en primer lugar, que «las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan y, en consecuencia, el artículo 149.1.1.^o CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce» [STC 61/1997, FJ 7.b)], tratando de quebrar con tal afirmación todo intento del legislador estatal de erigirse en «legislador de las condiciones básicas» en cualesquiera sectores materiales y con el pretexto de señalar las de determinados derechos o deberes constitucionales que sólo en dichos sectores tienen sentido. Para ello exige la estricta vinculación de las normas estatales dictadas al amparo del título competencial que se analiza a los derechos y deberes constitucionales. Son las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, y no de los derechos y deberes mismos, las que el legislador estatal puede establecer. Se explica así que el Tribunal precise, en segundo lugar, que el título del artículo 149.1.1 de la Constitución «no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional» [STC 61/1997, FJ 7.b)]. En tercer lugar, el Tribunal precisa también que el título del artículo 149.1.1 de la Constitución recoge una competencia de carácter exclusivamente normativo que permite al Estado establecer condiciones básicas y no, por tanto, el diseño completo y acabado del régimen jurídico del derecho o deber constitucional de que se trate [STC 61/1997, FJ 7.b)].

(22) Para el Tribunal Constitucional, las condiciones básicas constituyen, empleando términos anteriormente utilizados, el «contenido primario imprescindible o necesario para garantizar la igualdad en los términos expuestos excluyentes de una igualdad formal absoluta» (FJ 8). Pero el alcance de la competencia estatal no se limita a las mismas porque, según admite el Tribunal Constitucional, «dentro de esas “condiciones básicas” cabe

En suma, en relación con la cuestión que ahora analizamos el Tribunal Constitucional llega, tras analizar las características del título competencial del artículo 149.1.1 de la Constitución, a la siguiente conclusión:

«... al Estado le compete regular las “condiciones básicas” que garanticen la “igualdad” de todos los propietarios del suelo en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana, es decir, la “igualdad básica” en lo que se refiere a las valoraciones y al régimen urbanístico de la propiedad del suelo» (STC 61/1997, FJ 8).

El problema consiste en determinar el alcance con el que el Estado puede regular las valoraciones y el régimen urbanístico de la propiedad del suelo. Para ello, el Tribunal Constitucional comienza recordando su doctrina sobre la competencia normativa estatal para establecer las condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad del suelo agrario (23), que, aplicada a la propiedad urbana, teniendo muy presente la distinción entre ésta y urbanismo, le permite señalar en relación con el artículo 149.1.1 de la Constitución que «el indicado título competencial sólo 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

entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho (...); los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho (...); los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho (...); etc.» (FJ 8). JIMÉNEZ DE PARGA, que considera imposible distinguir entre propiedad del suelo y urbanismo —y entiende que, al intentar hacerlo, el Tribunal incurre en frecuentes contradicciones producto de su «decisionismo voluntarista» o, sencillamente, recurre al criterio de la «densidad normativa» para aceptar o rechazar la constitucionalidad de las normas estatales—, considera que tales errores se deben, simplemente, a una interpretación del título estatal del artículo 149.1.1.º de la Constitución, «referido a derechos fundamentales en sentido estricto, condiciones básicas para garantizar la igualdad, regulando en este caso el derecho de propiedad urbana y cuestiones conexas sin llegar a regular materia urbanística», que convierte al legislador estatal en legislador urbanístico básico, cuando lo cierto es que no lo es, ya que se encuentra constitucionalmente habilitado para dictar condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales pero no para regular el contenido de éstos, que, en cualquier caso, podrían ser todos los del capítulo II del Título I de la Constitución y quizá los del capítulo III, lo que ampliaría extraordinariamente las competencias estatales.

(23) Básicamente, reitera el Tribunal que el artículo 149.1.1 de la Constitución «autoriza al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de trato —asimismo básica o esencial— de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos de propiedad (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico 9.º), lo que puede expresarse, por ejemplo, en la fijación de ciertas limitaciones y servidumbres a fin de evitar una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles de su titularidad (Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, fundamento jurídico 8.º; asimismo, para otras aplicaciones, fundamento jurídico 1.º D, y Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, fundamento jurídico 8; etc.)» [STC 61/1997, FJ 9.ª)]. Sobre la distribución de competencias en relación con el estatuto de la propiedad agraria, *vid.*, por todos, M. ARAGÓN, «La distribución de competencias...», *cit.*, págs. 203 y ss.

la función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo» [STC 61/1997, FJ 9.b)]. Llega así el Tribunal a un punto en el cual se permite realizar una afirmación clave y cuyas consecuencias, de cara al futuro del urbanismo en nuestro país, son extraordinariamente relevantes:

«a través de esas condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma o la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales, aunque, como se verá, puedan condicionar indirectamente ambos extremos» [STC 61/1997, FJ 9.b), cursiva mía].

Este es el verdadero núcleo de la Sentencia 61/1997 y en él se inspiran los diversos pronunciamientos específicos del Tribunal Constitucional sobre los preceptos impugnados. La distinción entre condiciones básicas de la propiedad urbana y urbanismo constituye el fundamento esencial de la decisión del Tribunal Constitucional, que niega, por otra parte, en su voto particular el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA, considerando que, siendo imposible tal distinción, el único criterio utilizado por el Tribunal es el de densidad normativa, lo que acaba convirtiendo al legislador estatal en legislador urbanístico básico (24), quizá como consecuencia de lo que el Magistrado disidente considera una errónea concepción de la supletoriedad del Derecho del Estado (25).

(24) El Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA considera imposible, e inadecuada, tal distinción y, por eso, el auténtico criterio utilizado por el Tribunal en la Sentencia 61/1997 es el de densidad normativa, conforme al cual el legislador estatal se acaba convirtiendo en legislador urbanístico básico. Como alternativa plantea JIMÉNEZ DE PARGA precisar, en primer lugar, qué es el urbanismo —política pública dirigida a la ordenación y desarrollo de la ciudad para alcanzar la calidad de vida en los términos de los artículos 45, 46 y 47 de la Constitución y respetando, al mismo tiempo, el derecho de propiedad consagrado en el artículo 33 de la Constitución: urbanismo, en suma, propiedad y «regulación» de los poderes públicos, en los términos utilizados por la Constitución, para proteger y mejorar la calidad de vida y hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda—, para luego analizar cómo ha distribuido la Constitución las competencias en la materia —las Comunidades Autónomas son las competentes para regular el uso del suelo y, por ello, la propiedad del mismo; a juicio del Tribunal Constitucional, las condiciones básicas de la propiedad urbana corresponde fijarlas al Estado—.

(25) El Tribunal Constitucional optó por una determinada interpretación de la cláusula de supletoriedad que determinó la nulidad de todos los preceptos supletorios del Texto Refundido de 1992, lo cual hizo precisa, probablemente, la expansiva interpretación ya conocida del título competencial del artículo 149.1.1 de la Constitución y, con toda seguridad, la «resurrección normativa» del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Quizá la solución aportada por el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA, que insiste en los planteamientos que defendió en voto particular a la Sentencia 118/1996, aun no resolviendo los problemas de seguridad jurídica que plantea tan criticable doctrina, hubiera permitido evitarlos en gran medida. En su opinión, hubiera sido deseable como mal menor «anular la disposición que califica de supletorios a ciertos preceptos y dejar que sean los Jueces y

Por otra parte, e independientemente de lo anterior, creo que, pese a lo que entiende el Tribunal Constitucional, al admitir que el Estado puede definir un modelo de propiedad urbana, el Tribunal admite también que defina, no sólo indirecta sino muy directamente, un marco fundamental para los distintos modelos urbanísticos autonómicos, un marco amplio, flexible, pero no ilimitado. Evidentemente, no podrá el Estado dictar normas sobre el urbanismo entendido como política de ordenación de la ciudad, incuestionablemente autonómica y local, pero sí señalar los parámetros fundamentales, derivados del establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de la propiedad urbana, dentro de los cuales ha de desenvolverse la normativa urbanística autonómica. Quizá por ello, el Tribunal Constitucional llega a afirmar:

«no cabe sostener, como pretende la Generalidad, que el Estado carezca de toda competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio, puesto que ha quedado suficientemente razonado que ostenta ciertos títulos que convergen sobre la materia» [STC 61/1997, FJ 41.d)].

En este sentido, para comprender el alcance de la competencia estatal para la definición de un modelo de propiedad urbana y, en la línea señalada, de un marco dentro del cual definir los modelos urbanísticos autonómicos, resulta tremendamente explícito, lo cual justifica su cita, el siguiente pasaje de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997:

Tribunales los que decidan si los preceptos así calificados deben regir o no, según los casos, como derecho supletorio» (apartado segundo *in fine* del Voto Particular). Realmente, como el propio Magistrado reconoce, tras su concepción de la cláusula de supletoriedad se encuentra una concreta configuración del Estado de las Autonomías en la cual la soberanía, única, reside en el pueblo español, que reconoce y garantiza la autonomía de las Comunidades en el marco de un único Ordenamiento jurídico. Para JIMÉNEZ DE PARGA, la supletoriedad es una función referida al conjunto de este único Ordenamiento jurídico (Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991), que implica la aplicación supletoria del subordenamiento estatal por el aplicador del derecho autonómico cuando identifique una laguna en la norma autonómica o cuando no exista norma autonómica y no sea posible la autointegración del subordenamiento autonómico, supuesto éste en el cual «son irrelevantes la materia y la competencia, porque, en todo caso, el “derecho-ordenamiento estatal” será de aplicación supletoria» (apartado segundo del Voto Particular). En este mismo sentido se han pronunciado recientemente con toda claridad E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 95, 1997, págs. 407 y ss.; F. GARRIDO FALLA, *Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (I), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 3 y ss.; E. CARBONELL PORRAS, *La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional*, núm. 143 de esta REVISTA, 1997, págs. 189 y ss., y A. BETANCOR RODRÍGUEZ, «La cláusula de supletoriedad: creación y aplicación del derecho estatal supletorio en defecto de derecho autonómico. Una propuesta reinterpretativa de cláusula constitucional alejada de la servidumbre decimonónica de nuestro Cc y de la consideración como cláusula atributiva de competencias en favor del Estado», en *El urbanismo hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, págs. 19 y ss., o, finalmente, *Suelo y vivienda. La hora de la liberalización del mercado del suelo*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (I), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 167 y ss.

«Cabe admitir que la *adquisición del contenido urbanístico susceptible de apropiación privada, su valoración, o los presupuestos previos —o delimitación negativa— para que pueda nacer el derecho de propiedad urbana*, por ejemplo, son elementos que, en principio, pueden considerarse amparados por la competencia estatal que se localiza en el artículo 149.1.1.º CE, como ya se ha anticipado en el fundamento jurídico 8 *in fine*. Al mismo tiempo, el Estado tiene competencia para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el cumplimiento de los deberes constitucionales y, en consecuencia, para regular los *deberes básicos que sean inherentes a cada manifestación del dominio*. En tal sentido, no debe olvidarse que la función social forma parte del contenido del derecho de propiedad y expresa y sintetiza los deberes que modulan su ejercicio (*ex* 33.2 CE), así como que la competencia estatal *ex* artículo 149.1.1.º CE se extiende a los deberes constitucionales (arts. 149.1.1.º y 33.2 CE). De ahí que puedan encontrar cobijo bajo la competencia estatal las *manifestaciones más elementales de la función social de la propiedad urbana*, los deberes básicos que a su titular corresponde satisfacer, en cuanto sirvan para garantizar la igualdad a que se refiere el artículo 149.1.1.º CE. No es posible, pues, rechazar *a priori* o excluir *a radice* la competencia estatal para dictar normas sobre tales aspectos de la propiedad urbana y de su función social» (STC 61/1997, FJ 10, cursiva mía).

Habida cuenta la amplitud potencial de las competencias sobre la definición del derecho de propiedad urbana, no es de extrañar que el Tribunal Constitucional reconozca la posible definición de un modelo obligatorio para las Comunidades Autónomas. Dice, en este sentido, lo siguiente:

«es claro que *el artículo 149.1.1.º CE permite al legislador estatal opciones diversas y, a la postre, modelos diferentes de propiedad urbana, en sus condiciones básicas, claro está, pero cuya influencia sobre el entero estatuto legal de esta forma de propiedad tampoco cabe desconocer, puesto que habrán de ser respetadas y atendidas por la normativa autonómica, por más que el título estatal no ampare una legislación básica general o indiferenciada sobre la propiedad urbana bajo el perfil del Derecho público, sino sólo de aquellas normas que garanticen la igualdad básica en el ejercicio del derecho y en el cumplimiento de la función social que le es inherente*» (STC 61/1997, FJ 10, cursiva mía).

Ahora bien, como advierte el Tribunal Constitucional, y se desprendía ya de su anterior Sentencia 37/1987, por ejemplo, la posibilidad de que el

Estado defina un modelo de propiedad urbana al amparo del artículo 149.1.1 de la Constitución no hace «en modo alguno admisible, pues, una interpretación tan amplia del referido título estatal que cierre a las Comunidades Autónomas la posibilidad de fijar el régimen jurídico del derecho de propiedad urbana, pieza central en la materia urbanística, con respeto, claro está, de las condiciones básicas que al Estado incumbe establecer» [STC 61/1997, FJ 28.e)].

El voluntarismo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 resulta evidente (26). En la misma, sobre la base de distintos títulos competenciales estatales se construye una auténtica competencia estatal sobre urbanismo, bien es cierto que limitada, por mucho que el Tribunal Constitucional se empeñe en negarlo hablando de *condiciones básicas de la propiedad urbana*. El problema radica, evidentemente, en que el bloque de la constitucionalidad difícilmente admite la existencia de una normativa urbanística estatal como consecuencia de una curiosa, e inexplicable, enmienda transaccional introducida durante los trabajos constituyentes cuyo resultado fue incluir la urbanística entre las competencias que pudieron asumir inicialmente con carácter exclusivo, y efectivamente asumieron, todas las Comunidades Autónomas.

De la errónea percepción del constituyente resulta expresivo su posición en relación con la competencia de ordenación del territorio, que fue asumida como exclusiva por todas las Comunidades Autónomas. Tal situación, que deriva de las conclusiones a que conduce una inicial lectura de la Constitución, resulta criticable, por irreal, por múltiples razones. Lo cierto es que *el Estado tiene, necesariamente, un papel en la función pública de vertebración o gobierno del territorio*. Y ello desde varios puntos de vista, pues, en primer lugar, el Estado ordena el territorio nacional a través de sus diversas competencias sectoriales y, normalmente, condiciona al hacerlo la ordenación que, en su ámbito de intereses, pueden realizar las Comunidades Autónomas (27). Además, en segundo lugar, atendiendo a la innegable

(26) Resulta en extremo sugerente la opinión del Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA cuando entiende que la Sentencia utiliza abiertamente el criterio de la densidad normativa, de manera que «el reproche de inconstitucionalidad al legislador estatal se basa en que invade la competencia autonómica en materia urbanística en atención no ya a su distinta naturaleza, sino al dato “cuantitativo” del “detalle”, la “densidad normativa”, la “concreta y extensa regulación legal”, la “concreta expresión legal” de la regulación estatal», lo que parece indicar que «si la regulación estatal incurre en tales vicios produce, según parece, la transmutación de la materia: de estatuto básico de “propiedad urbana” se convierte en “urbanismo”. Esta es una muestra de que la distinción resulta inadecuada. El urbanismo es regulación de la propiedad inmobiliaria. La pretensión de que el urbanismo no supone regular la propiedad, o que la propiedad del suelo urbano puede regularse separadamente del urbanismo, conduce al decisionismo. La utilización del criterio de la Sentencia confirma que entre “estatuto básico de la propiedad urbana” y “urbanismo” no existe diferencia de sustancia, como inicialmente parecía querer sostenerse» [apartado 3.4.b) del Voto Particular].

(27) F. LÓPEZ RAMÓN, *Fundamentos de una ordenación del territorio sectorial*, «Revista Catalana de Derecho Público. Autonomies», núm. 14, 1992, págs. 41 y ss., o «En busca de un ámbito para la ordenación del territorio por las Comunidades Autónomas», en *Informe Comunidades Autónomas 1992*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1993, pág. 361, plantea una reconstrucción de la ordenación del territorio desde perspectivas sectoriales

dimensión nacional del territorio (28), debiera admitirse en el marco constitucional una competencia estatal de ordenación del mismo, de carácter fundamentalmente coordinador, cuyo resultado fuese la «co-ordenación» del territorio, desde una perspectiva nacional o estatal, según se prefiera, junto a las Comunidades Autónomas.

Desde la perspectiva de este trabajo —la reconstrucción del modelo urbanístico español en el Estado autonómico—, puede sostenerse que, una vez depurados los limitados excesos puestos de manifiesto por el Tribunal Constitucional y eliminadas las normas supletorias —ésta fue la causa del cataclismo que provocó la STC 61/1997—, el Estado poseía facultades normativas suficientes conforme a los distintos títulos competenciales esgrimidos para realizar una reforma como la de 1990, aun cuando en ocasiones, y precisamente como consecuencia de la inadecuada percepción del urbanismo por el constituyente, resultasen forzados los términos de algunos de ellos.

Especialmente destacable se ha revelado, como ha quedado expuesto, lo establecido en el artículo 149.1.1 de la Constitución, respecto del cual el intenso debate doctrinal en el que han participado destacados administrativistas y constitucionalistas ha dejado paso a una concepción del mismo como título competencial que permite al Estado (29), al definir las condi-

con unidad de objetivos. En su opinión, se trataría de lograr «la incardinación de los objetivos de la ordenación territorial en cada uno de los sectores de actuación de las Comunidades Autónomas, incorporando a los mismos modificaciones organizativas y procedimentales». En la misma línea se ha pronunciado también, recientemente, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El desconcertante presente y...*, cit., págs. 189 y ss., afirmando que «el Estado tiene muchas cosas que decir sobre el territorio, porque tiene muchas cosas que hacer en él y esas cosas que tiene que hacer ordenan materialmente, se quiera o no se quiera, cuando efectivamente las hace, el territorio al que afectan».

(28) Vid. a este respecto la opinión de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: notas críticas*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 112, 1989, págs. 21 y 28, cuando afirma que «a efectos de ordenación del territorio y urbanismo, el territorio nacional no es la mera suma o agregación de los territorios de las diecisiete Comunidades Autónomas. Es algo distinto, con sustantividad e intereses propios, de índole, precisamente nacional, igual, en cierto modo, que son diferentes entre sí los intereses de los socios de una sociedad de los de ésta. Distintos y, además, muchas veces, contradictorios», y, justificando con argumento análogo las competencias autonómicas, señala que «el territorio de una Comunidad Autónoma es algo distinto de la mera suma o agregación de los términos municipales de la misma... Si la única regla es la autonomía municipal el caos está garantizado de antemano», como ya puso de manifiesto, en pleno proceso constituyente, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la organización del urbanismo*, núm. 87 de esta REVISTA, 1978, págs. 305 y ss. El propio T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El desconcertante presente y...*, cit., págs. 189 y ss., se ha ratificado en su opinión recientemente con ocasión de la situación planteada tras la Sentencia 61/1997. En relación con esta cuestión resulta de interés el Voto Particular formulado por el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA a la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1988, en el cual expone su posición sobre la trascendencia del interés general de España como «principio constitucional y constitucionalizado». Para él, «el interés general de España es algo más que un criterio de atribución y reparto de competencias. No es un título específico, sino el principio que inspira a todos ellos. Es el principio configurador —reiteramos— del reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA.». Tal concepción, sin embargo, no fue aceptada por la mayoría del Tribunal por la extraordinaria incidencia que habría de tener sobre el sistema constitucional de distribución constitucional de competencias.

(29) J. M. BAÑO LEÓN, *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las*

ciones básicas que garanticen la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho de propiedad y de la libertad de empresa, configurar un modelo de propiedad y empresa urbana, enmarcando, en definitiva, los modelos urbanísticos concretos que podrán adoptar las Comunidades Autónomas.

condiciones de vida, INAP, Madrid, 1988, págs. 251 y ss., se pronunció expresamente contra de que el artículo 149.1.1 de la Constitución pudiese amparar «una competencia del Estado para regular un contenido uniforme de los derechos de propiedad o libertad de empresa, competencia que limitaría a las autonómicas que recaen sobre esos derechos», salvo, en su caso, para restaurar la igualdad cuando el ejercicio efectivo por las Comunidades Autónomas de sus competencias acreditando que las condiciones son las «adecuadas», es el término usado por BAÑO, para garantizar la igualdad. En su opinión, los problemas que aceptar tal planteamiento generaría, al depender la lesión a la igualdad de la proporcionalidad de la desigualdad generada por la normación autonómica, imponen el abandono de «la consideración del artículo 149.1.1 CE como un título competencial específico» y su consideración como «marco teleológico en el que se deben ejercer las restantes competencias estatales». En cambio, la mayoría de la doctrina sostuvo interpretaciones del artículo 149.1.1 que hacían posible la regulación por el Estado de ciertos aspectos relativos al derecho de propiedad. En este sentido, *vid.* los trabajos de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones...*, cit., págs. 119 y 120: cuya opinión parece seguir J. TUDELA ARANDA, «Aproximación a la caracterización...», cit., págs. 3479 y ss., y, sobre todo, *Derechos constitucionales y autonomía política*, Civitas, Madrid, 1994, que recoge su tesis doctoral. También de interés, a este respecto, son las aportaciones de J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *Contenido y alcance de...*, cit., págs. 145 a 154, concibiéndola como competencia exclusiva —y no únicamente básica— del Estado que le permite establecer para todo el territorio los elementos fundamentales de los derechos y deberes constitucionales con la incidencia que ello tiene respecto de las competencias autonómicas; S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1982, págs. 537 y ss.; R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Legislación en materia de urbanismo: competencia de las Comunidades Autónomas y novedades más significativas», en el volumen colectivo *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Civitas, Madrid, 1987, págs. 451 y ss., y *Límites de las competencias...*, cit., págs. 15 y ss.; I. PEMÁN GAVÍN, *Límites contenidos en...*, cit., 1988, págs. 63 y ss.; E. ARGULLOL MURGADAS, «Derecho de propiedad y legislación urbanística autónoma. Experiencia catalana», en AA.VV., *Ordenación del territorio y medio ambiente: II Congreso Mundial Vasco*, 1988, págs. 145 a 159; J. M. DÍAZ LEMA, *Fundamento constitucional de la Ley del Suelo de Galicia*, «Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica», núm. 240, 1988, págs. 1712 y ss.; M. ARAGÓN, «La distribución de competencias entre...», cit., págs. 203 y ss.; M. BASSOLS COMA, *Legislación urbanística de las Comunidades Autónomas y el derecho de propiedad*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 110, 1988, págs. 51 y ss., recogido posteriormente en el volumen colectivo *Urbanismo y Comunidades*, ECAP-AETU-ACTU, Barcelona, 1990, págs. 73 y ss., así como «Competencias estatales, autonómicas y locales en materia de urbanismo en la Ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo», en el volumen colectivo *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1991, págs. 33 y ss., o «La distribución de competencias urbanísticas en la nueva Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones: Estado, Comunidades Autónomas y Administración local», en *La reforma de la Ley del Suelo 1990. Ponencias del Seminario celebrado en Valencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1991; L. COSCULLUELA MONTANER, «Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 3560 y ss.; P. ESCRIBANO COLLADO, «Ordenación del territorio y medio ambiente en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución...*, cit., págs. 3727 y ss.; J. PEMÁN GAVÍN, *Igualdad de los ciudadanos y...*, cit., págs. 212 o 228 y ss.; o M. MEDINA DE LEMUS, *La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico*, Centro de Estudios Registrales-Colegio de Registradores de la Propiedad de España, Madrid, 1995, págs. 159 y ss. Especialmente, por último, *vid.* el trabajo de J. BARNÉS VÁZQUEZ, «El derecho de propiedad en...», cit., págs. 56 a 66, anticipando con toda claridad la interpretación del título

En este sentido, se ha sostenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 [FJ 9.b)] lo siguiente:

«... a través de esas condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o prede-terminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales, aunque, como se verá, puedan condicionar indirectamente ambos extremos. Habrá que distinguir, pues, aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad (ámbito al que se circunscribe el art. 149.1.1.º CE) y del que se predicen las condiciones básicas, de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que, en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de ciudad» (cursiva mía).

Por lo demás, el análisis de los preceptos del bloque de constitucionalidad distributivos de competencias en las materias apuntadas pone de manifiesto la *necesidad de precisar, o corregir, el diseño y funcionamiento del sistema constitucional de distribución de competencias* y, como ya ha puesto de manifiesto la doctrina en reiteradas ocasiones, de concretar y cerrar el modelo mismo de Estado (30). En este sentido, resulta conveniente revisar algunos de los elementos clave del sistema competencial como la concepción «estanca», perfecta y apriorísticamente perfilada, de las respectivas competencias, férreamente sostenida por el Tribunal Constitucional y que hace inviable la utilización del principio de prevalencia del Derecho del Estado, y, en múltiples supuestos, escasamente operativa como criterio integrador la cláusula de supletoriedad (31), o, finalmente, el concepto de

lo competencial del artículo 149.1.1 que sostiene el TC. Por su parte, PAREJO ALFONSO mantiene la misma opinión en *Derecho urbanístico...*, cit., pág. 66, y en «Los problemas básicos del...», cit., págs. 32 y 33, pero cambia sustancialmente en *El reto social del urbanismo en su actual encrucijada. Balance crítico y aproximación a sus urgentes respuestas*, «Ciudad y Territorio», núms. 3-4/1989, págs. 128 y ss., manteniendo posteriormente su nueva opinión en L. PAREJO ALFONSO, A. JIMÉNEZ-BLANCO y L. ORTEGA ALVAREZ, *Manual de Derecho administrativo*, Ariel, Barcelona, 1992, págs. 637 y ss. Vid. también F. LÓPEZ RAMÓN, «Las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio», en *Estudios jurídicos sobre ordenación del territorio*, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 79 y ss., nota 5.

(30) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El desconcertante presente y...*, cit., págs. 189 y ss., con tono amargo, refiriéndose a la Sentencia 61/1997, pone de manifiesto cómo «enredado en el *petit jeu* del análisis microconstitucional, el Tribunal Constitucional se ha mostrado incapaz en esta Sentencia de comprender y contemplar la arquitectura completa del Estado, de un Estado como el de las Autonomías, que por utilizar un símil fonético es palabra llana, en la que no es lícito poner acento en ninguna de sus tres sílabas: unidad, autonomía y solidaridad».

(31) En la Sentencia 61/1997 se ratifica y desarrolla la doctrina formulada en la anterior Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996 y se desarrolla llevándola a sus últimas consecuencias. El Tribunal precisa que no sólo no puede el Estado elaborar nuevas

bases, que deberá adecuarse a la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la supletoriedad del Derecho estatal con objeto de asegurar la eficacia del mismo cuando sea de aplicación directa (32).

III. PROPIEDAD PRIVADA, ACCIÓN PÚBLICA Y EMPRESA URBANÍSTICA

El modelo urbanístico español ha estado permanentemente condicionado por un factor de carácter socioeconómico y otro eminentemente jurídico. El primero se encuentra estrechamente vinculado a un postulado, *los poderes públicos deben facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda*, que tras aparecer en los sucesivos preámbulos de las leyes urbanísticas españolas fue asumido por la propia Constitución en su artículo 47. Sin embargo, desde la perspectiva urbanística no puede ni debe ser éste el único objetivo. Es imprescindible *ampliar el horizonte teleológico de la actividad urbanística*, adoptando como tal otro objetivo constitucional, la mejora de los niveles de calidad de vida, que ha de ser el parámetro fundamental de la acción territorial y, lógicamente, de la acción urbanística (33). La propia

normas supletorias en una materia cuando la competencia sobre la misma corresponda a todas las Comunidades Autónomas, sino que tampoco puede derogar las existentes en el momento de entrada en vigor del Estatuto que atribuyese competencia en dicha materia a la última Comunidad en asumirla (Castilla y León, el 2 de marzo de 1983). La doctrina ha reaccionado rápidamente frente a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la supletoriedad. Al respecto, *vid.* A. DE ASÍS ROIG, *Comentario de urgencia sobre los pronunciamientos básicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; en particular, la regla de la supletoriedad del Derecho general-estatal, en El urbanismo después de la STC 61/1997, de 20 de marzo*, número especial de «Actualidad Administrativa», núm. 29/1997, págs. 571 y ss.; P. BIGUINO CAMPOS, *La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 50, 1997, págs. 29 y ss.; E. CARBONELL PORRAS, *La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional*, núm. 143 de esta REVISTA, 1997, págs. 189 y ss.; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El desconcertante presente y...*, *cit.*, págs. 189 y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Una reflexión sobre...*, *cit.*, págs. 407 y ss.; o J. C. TEJEDOR BIELSA, *El derecho urbanístico y la Sentencia...*, *cit.*, págs. 307 y ss.

(32) La cuestión, como acertadamente se plantea JIMÉNEZ DE PARGA, es si puede el Estado dictar normas de aplicación supletoria en cualquier ámbito o materia, cuestión que, en su opinión, merece respuesta positiva tanto en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas, siempre que el Estado invoque algún título propio que le permita dictar normas generales sobre dichas materias (Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, FJ 7), como sobre todo en el de las compartidas, para impedir la inejecución de las normas estatales (Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, FJ 30). Sobre esta última cuestión, comentando en tono crítico los efectos de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad, *vid.* J. C. TEJEDOR BIELSA, *La necesaria reformulación del concepto de bases provocada por la STC 118/1996, de 27 de junio*, «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 9, 1996, págs. 447 y ss.; y J. BARNÉS VAZQUEZ, *Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 a propósito de la STC 118/1996. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas*, «REDA», núm. 93, 1997, págs. 83 y ss.

(33) A este respecto, por todos, *vid.* T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reflexiones en torno al principio de igualdad en el ordenamiento urbanístico*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 13, 1979, págs. 13 y ss.; L. PAREJO ALFONSO, *El reto social del urbanismo...*, *cit.*, págs. 127 y 128; y R. MARTÍN MATEO, *La calidad de vida como valor jurídico*, núm. 117 de esta REVISTA, 1988, págs. 51 y ss.

concepción expansiva del concepto «vivienda», en el sentido recientemente asumido por la Declaración sobre Asentamientos Humanos de la Conferencia Hábitat II de Naciones Unidas, pone de manifiesto que resulta indispensable atender necesidades complementarias a la misma, que la vivienda estricta o aisladamente considerada no resulta suficiente sin un entorno adecuado para el desarrollo de la vida humana en toda su compleja variedad (34).

El *segundo condicionante* del urbanismo en nuestro país, de carácter jurídico, ha sido la *propiedad privada del suelo*, una realidad que difícilmente puede eludirse y que ha exigido que en torno a ella haya tenido que articularse tradicionalmente el modelo español. Y ello porque, concebido el planeamiento como factor generador de desigualdad entre los propietarios —al impedir o permitir, con diferentes intensidades, que éstos hagan uso urbano de sus fincas—, la legislación urbanística se orienta a corregir esa desigualdad mediante técnicas equidistributivas que permitan, además, distribuir justamente entre ellos los beneficios para poder imponerles las cargas derivadas de dicho uso urbano (35). Pero, como fácilmente puede comprenderse, conforme a esta concepción de la acción urbanística pública todo queda subordinado al logro de la ansiada equidistribución: la satisfacción de los intereses públicos, la implantación de infraestructuras vitales, la viabilidad misma de la ejecución del planeamiento en el que se concretan las exigencias del interés general en relación con la ciudad, se encuentra subordinada a la distribución equitativa de beneficios y cargas. Sus limitaciones técnicas han impuesto los límites del urbanismo operativo articulado sobre la propiedad. Así lo ponen de manifiesto los constantes intentos por mejorar las técnicas equidistributivas (36).

(34) Al concepto expansivo de vivienda recogido en la *Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Hábitat*, aprobada en la 18.ª sesión plenaria, el 14 de junio de 1996, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), celebrada en Estambul del 3 al 14 de junio de 1996, me refiero posteriormente.

(35) J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 40 y 41.

(36) Podría fácilmente caerse en el error de que el equidistributivo es el único modelo urbanístico. No es así. En Francia, por ejemplo, no tiene lugar la subordinación de los intereses públicos a la previa satisfacción de los particulares del propietario que produce el modelo equidistributivo español. El diseño de la ciudad y la concepción de su desarrollo son tareas incuestionablemente públicas, lo cual no debe interpretarse, no obstante, en el sentido de considerar que los propietarios del suelo no tienen reservado papel alguno en el desarrollo urbanístico. Antes bien, si así lo desean pueden colaborar con la Administración en las tareas urbanizadoras —en Francia la colaboración de los propietarios en la actividad urbanística es siempre voluntaria—, sin que ello pueda llegar a suponer nunca la atribución a los mismos de una posición jurídica que les permita oponerse eficazmente a las mismas. Al no ser la ejecución del planeamiento una actividad impuesta a los propietarios del suelo, las técnicas equidistributivas tienen escasa importancia y no condicionan la ejecución del plan ni la financiación del urbanismo. El modelo urbanístico francés proporciona una concepción alternativa de la financiación del urbanismo, pues son precisamente los urbanizadores o constructores, según los casos, quienes deben, por un lado, sufragar ciertos costes de urbanización y, por otro, abonar a la Administración diversas exacciones fiscales o parafiscales para contribuir a la financiación de los restantes. Sobre el derecho urbanístico francés, *vid.* mi libro *Un modelo urbanístico alternativo: el Derecho francés*, Cedecs, Barcelona, 1998, *in totum*.

En nuestro ordenamiento urbanístico, pues, todo se articula en torno al derecho de propiedad sobre el suelo, una de las bases, quizá la fundamental, del orden económico constitucional. Resulta por ello decisivo *concretar cuál es el contenido constitucional de la propiedad*, cuál es, en definitiva, el ámbito posible de acción de los distintos legisladores sobre el mismo. Contenido individual y función social aparecen en la Constitución en pie de igualdad: no cabe concebir uno sin otra. Y a ambos debe referirse la protección constitucional del contenido esencial. *De este modo, la función social no sólo justifica límites, sino que los exige, de modo que si el legislador no puede rebasar los derivados del contenido esencial en su vertiente individual, tampoco puede ignorar los intereses o derechos colectivos tutelados constitucionalmente, que configuran una vertiente social del contenido esencial.* Toda norma que ignore la vertiente individual o la social de la propiedad vulnerando su contenido esencial sería, de este modo, inconstitucional (37).

El contenido esencial, en su vertiente individual, se traduce en última instancia en su equivalente económico. El legislador no puede privar al propietario del contenido económico de su derecho. Creo, por ello, que la garantía constitucional de la vertiente individual del dominio no comprende concretas modalidades de goce o disposición, sino simplemente el goce o disposición determinantes de una rentabilidad para el propietario (38). No obstante, en mi opinión, la legislación española no ha escindido nunca el *ius aedificandi* del tronco común del dominio. El propietario del suelo, por serlo, cuenta entre sus facultades con el derecho a edificarlo, y esto no ha sido cuestionado por la legislación española. Ahora bien, el propietario sólo podrá ejercer el *ius aedificandi*, tras la Ley del Suelo de 1956, conforme a lo establecido en la legislación y el planeamiento, que condiciona la cuantificación del contenido posible del *ius aedificandi*, así como el *tempus*, el momento de ejercicio. Una vez incorporado a su patrimonio un aprovechamiento urbanístico por el propietario del suelo —y sólo por él, en principio—, dicho contenido patrimonial queda amparado por la garantía constitucional del derecho de propiedad.

(37) J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 198 a 210.

(38) J. BARNÉS VÁZQUEZ, *La propiedad constitucional...*, cit., págs. 291 y ss. En contra, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Derecho de propiedad y proyecto de ley de reforma de la Ley del Suelo», en *Derecho urbanístico local*, dirigido por J. M. BOQUERA OLIVER, Círculo Colegial Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local de Valencia, Madrid, 1992, pág. 78. En mi trabajo *Un método peculiar de participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas: integración y valoración de los bienes públicos*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 141, 1995, págs. 71 y ss., decía que el «derecho urbanístico español (...) ha optado por la definitiva escisión de propiedad del suelo y derechos o facultades de contenido urbanístico, que ya no son atribuidas directamente por el Plan y autorizadas mediante licencia como bajo el régimen de la Ley de 1975, sino que quedan sujetos a un nuevo régimen legal y han de ser gradualmente adquiridas por los propietarios —y sólo por ellos—». Planteaba entonces si el hecho de que fuesen los propietarios los únicos legitimados para adquirir las facultades urbanísticas podía concebirse como la garantía constitucional última del derecho de propiedad. No creo que sea así, o, al menos, no como absoluta necesidad de que los propietarios sean los adquirentes y ejercientes de todas las facultades urbanísticas. Otros agentes, al amparo de diversas técnicas constitucionales de intervención pública —normativa o de gestión— pueden también actuar.

La cuestión que debe resolverse es *cuál es la posible incidencia de la función social sobre el contenido individual de la propiedad* y, en particular, si puede permitir imponer al propietario el deber, cuyo incumplimiento sería objeto de sanción, de incorporarse al proceso urbanizador y edificatorio. La concreción de la función social de un determinado estatuto de la propiedad no autoriza al legislador a imponer cualesquiera deberes al propietario. En este sentido, no creo que pueda afirmarse sin matiz alguno que la función social permite imponer al propietario el ejercicio obligatorio de ciertas facultades ínsitas en su derecho. Sin embargo, la práctica totalidad de la doctrina considera, tras las elaboraciones de RODOTÀ (39), que el legislador puede, al concretar el significado de la función social en cada estatuto de la propiedad, privar de ciertas facultades al propietario, condicionar su ejercicio o, en tercer lugar, obligarle a ejercerlas forzosamente. En mi opinión, si bien las dos primeras dimensiones de la función social resultan difícilmente cuestionables, no ocurre lo mismo con la tercera. Entender sin matiz alguno que puede obligarse al propietario a ejercer forzosamente alguna o algunas de las facultades en que consiste su derecho, sin señalar ningún tipo de límites, permite desnaturalizar el derecho de propiedad mismo. La propiedad de los medios productivos, y el suelo lo es, no puede confundirse con la empresa misma. Del mismo modo que no puede obligarse a un accionista, ni siquiera mayoritario, a actuar como administrador de la sociedad, el propietario de suelo tampoco puede ser obligado a actuar como urbanizador o promotor inmobiliario (40).

La función social de la propiedad, por tanto, no puede suponer la imposición al propietario del deber de insertar sus bienes en un proceso productivo actuando como empresario. Sin embargo, en nuestro Ordenamiento es así. El propietario ha sido convertido prácticamente en un concesionario de servicio, en empresario urbano forzoso. La razón de ello puede descubrirse remontándonos al razonamiento que llevó al legislador a diseñar el modelo urbanístico consagrado en la Ley del Suelo en 1956. En su Preámbulo se señalaba como ideal de la empresa urbanística que todo el suelo por el que hubiera de extenderse la ciudad fuese público. Sin embargo, por razones económicas contundentes, el legislador renunciaba a su consecución «tolerando» la subsistencia de la propiedad privada de dicho suelo como una especie de mal de difícil curación. Pero la declaración de intenciones del legislador, la proclamación del ideal y de su abandono, se reflejaron en la

(39) S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, «Rivista trimestrale di diritto e procedure civile», 1960, págs. 1312 y 1313, recogido posteriormente en *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990, pág. 239. La primera edición fue traducida con el título *El terrible derecho. Estudios sobre el derecho de propiedad privada*, por L. DIEZ-PICAZO, Civitas, Madrid, 1986, pág. 238. En la segunda edición italiana dice RODOTÀ, respecto de las formas que la función social tiene de manifestarse, que «essa, concretamente, si manifesta anzitutto come mancata attribuzione al proprietario di determinate facoltà; in secondo luogo, come complesso di condizioni per l'esercizio di facoltà attribuite; infine, come obbligo di esercitare determinate facoltà, in base ad un apprezzamento libero o secondo modalità indicate. In ognuna di queste ipotesi, evidentemente, il parametro a cui riferirsi è quello dell'utilità sociale».

(40) J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 210 a 226.

ley. Tanto la Ley del Suelo de 1956 como las que sucesivamente la reformaron configuraron técnicas que parecían partir de la consideración del suelo al que afectaban como suelo público, pero, al no poder evitar la presencia del propietario, porque el suelo era privado, le conminaban a incorporarse a la gestión urbana de dicho suelo *como si de un agente público se tratase*. Por eso, el propietario ha acabado siendo prácticamente un «concesionario forzoso» de la actividad pública de ejecución del planeamiento, so pena, en ambos casos, de perder su propiedad. De este modo, no es ya que la Ley del Suelo de 1956, como dijese GONZÁLEZ PÉREZ pensando en la constitución de patrimonios públicos de suelo prevista en la misma, realizase una «*socialización a medias*», sino que lo que propiamente tuvo lugar fue una «*socialización encubierta*», pues, aun manteniéndose la titularidad privada del suelo, las técnicas previstas para actuar sobre el mismo remedan las de gestión de bienes o actividades públicas (41).

El Tribunal Constitucional ha admitido la constitucionalidad de la imposición al propietario del ejercicio del *ius colendi* (Sentencia 37/1987) y de las llamadas *facultades urbanísticas* (Sentencia 61/1997). En la primera, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley andaluza 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria, se afirmó a este respecto que «no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, ahora constitucionalmente garantizado, aquella regulación legal que, restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fondos rústicos, imponga a éste o permita imponerle determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora, orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad del propietario o de la empresa agraria» (Sentencia 37/1987, FJ 2); y que «no parece dudoso que, por lo que se refiere a la actividad empresarial agrícola, su ejercicio ha de quedar condicionado por las restricciones que a la libertad de explotación —o no explotación— de la tierra y por los deberes positivos que en relación con la misma se impongan por la Administración, de acuerdo con las Leyes, en virtud de la función social de la propiedad rústica» (Sentencia 37/1987, FJ 5). En la Sentencia 61/1997, precisamente en relación con la propiedad urbanística, ha afirmado el Tribunal Constitucional, refiriéndose al deber de incorporación al proceso urbanizador y edificatorio, que «estamos ante la manifestación más típica de la función social de la propiedad urbana, cual es el deber de edificar y construir, entendido en sentido amplio, y en los términos que la legalidad ordinaria determine y, por su remisión, el planeamiento» [Sentencia 61/1997, FJ 17.a)].

(41) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Principios y realidades de la Ley del Suelo*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 6, 1968, págs. 26 y ss., entiende que el legislador urbanístico de 1956, una vez constatada la imposibilidad de lograr que todo el suelo por donde ha de desarrollarse la ciudad fuese público, realizó una «socialización a medias» de acuerdo con la cual, aun no siendo posible la adquisición de la totalidad de las superficies afectadas por el desarrollo urbano, se preveía la progresiva realización de adquisiciones para nutrir los patrimonios municipales de suelo y utilizarlos como instrumentos reguladores del mercado de suelo, técnica, como sabemos actualmente, también fracasada.

Sin embargo, creo que el criterio del Tribunal Constitucional no es correcto. En mi opinión, debiera valorarse de forma distinta la imposición de deberes y condiciones de explotación a la propiedad o la empresa agraria y la que pretenda realizarse en relación con la propiedad urbanística. El uso agrario del suelo es, desde todos los puntos de vista, inherente a la propiedad del mismo —y constituye, por tanto, una facultad más del propietario—, lo cual permite entender que el legislador, al reconocer tal inherencia, se limite a «funcionalizar socialmente» su ejercicio e incluso a exigirlo so pena de expropiación (del uso o de la plena propiedad). En cambio, el uso urbano del suelo no es una facultad inherente a su propiedad o, en términos más precisos, no lo es cuantitativamente ni desde el punto de vista temporal. Por tal razón, el legislador no puede pretender imponer deberes, como «función social de la propiedad», en relación con usos que no se encuentran inicialmente y en plenitud dentro de la propiedad del suelo.

Admitir que la función social permite convertir forzosamente al propietario en empresario —o en agente público ejecutor de la política urbanística— no resulta consecuente en absoluto. Tal concepción de la actividad urbanística no responde a la realidad; encubre los auténticos intereses presentes en el urbanismo, intereses que en la mayoría de ocasiones no son, al menos en las grandes ciudades —y éste es el urbanismo que más preocupa—, los de los propietarios, sino los de los empresarios, los de los promotores. Siempre que haya posibilidad de obtener un lucro urbanístico existirá un promotor, o un propietario transformado en promotor, un empresario en definitiva, que tenderá a utilizar su «sacrosanto» derecho de propiedad como argumento para la obtención de un mayor beneficio empresarial. Además, la concepción de la propiedad urbanística que parecen sostener el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y buena parte de la doctrina niega precisamente el valor del que la propiedad ha pretendido ser reflejo, la libertad.

A través de esta artificiosa concepción de la función social, el legislador estaría imponiendo al titular del suelo la realización de una actividad productiva, la forma en que ha de llevarla a cabo y el momento en el que ha de concluir. Así, la libertad que se reconoce al empresario para el acceso, el desarrollo y la cesación en su actividad empresarial (Sentencias del Tribunal Constitucional 227 y 228/1993, por todas) se le niega al propietario, al que, so pretexto de función social, se obliga a iniciar, sostener y finalizar una explotación genuinamente empresarial. Lo que se ha considerado inadmisibile desde el punto de la libertad de empresa no puede ahora admitirse en relación con la propiedad en base a una interpretación equivocada del alcance de la función social. De lo contrario se estaría burlando, en claro fraude constitucional, la protección que la Constitución otorga a la vertiente individual de la libertad de empresa. Por lo demás, la imposición de tales deberes, lejos de proteger los derechos de los titulares del suelo, obliga a los propietarios en muchas ocasiones —cuando carecen de capacidad técnica o solvencia económica— a renunciar a parte de su propiedad en favor de quienes sí poseen los medios precisos para cumplir los deberes impuestos por la ley. En el mejor de los casos para el propietario, la obtención de un valor de venta alto, el perjuicio al interés público es evidente.

IV. EL «MODELO URBANÍSTICO ESPAÑOL» COMO MARCO DE REFERENCIA PARA LOS LEGISLADORES AUTONÓMICOS

Frente a la actual concepción del urbanismo como incumbencia de los propietarios del suelo (42), resulta preciso y posible afrontar la reconstrucción, desde las instituciones centrales del Estado, del modelo urbanístico español, entendido como marco de referencia conformado por la configuración de las condiciones básicas de la propiedad urbana, la empresa urbana y la acción pública en materia urbanística, que permita la posterior concreción de cada concreto modelo urbanístico autonómico en atención a las características propias de la correspondiente Comunidad Autónoma. Para ello resulta fundamental el establecimiento del régimen urbanístico de la propiedad del suelo, respecto del cual el Estado ostenta la competencia prevista en el artículo 149.1.1.º de la Constitución y, en relación con la misma, en los artículos 149.1.8.º, 13.º, 18.º y 23.º de la propia Norma fundamental. De hecho, no sólo es fundamental el régimen urbanístico de la propiedad del suelo, sino que junto al régimen de la empresa urbanística y de la acción pública en la materia constituye la auténtica clave esencial de la competencia estatal.

En cualquier caso, para superar la equívoca situación derivada de la Ley del Suelo de 1956 y agravada por la Ley 8/1990 y el Texto Refundido de 1992, resulta imprescindible concretar la posición que corresponde al propietario del suelo desde el punto de vista urbanístico. Para ello es preciso partir de una afirmación rotunda: *el hecho de que el ejercicio de la libertad de empresa presuponga especialmente la propiedad de los medios de producción no debe inducir a confusiones entre propiedad y libre empresa*. La redefinición de la posición del propietario en relación con la actividad urbanística debe realizarse sopesando la titularidad privada del suelo y la inherencia cualitativa del derecho a edificarlo, realidades ambas insoslayables, la función social que la propiedad ha de cumplir, en los términos señalados, y el papel que a la Administración corresponde en la acción urbanística (43).

(42) En relación con el origen y consecuencias del que pudiera denominarse «urbanismo de los propietarios», *vid.*, por todos, L. PAREJO ALFONSO, *Apuntes para una interpretación del sistema legal urbanístico español en clave histórica*, «CyT», núm. 1-2/1996, monográfico sobre *Siglo y medio de urbanismo en España*, págs. 149 y ss.

(43) Resultan esenciales, a este respecto, las aportaciones, en muy diversos trabajos, de L. PAREJO ALFONSO. Entre ellos merecen destacarse, en lo que ahora interesa, *El significado de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, en la evolución del Derecho urbanístico: una nueva articulación de lo público y lo privado en la actividad urbanística*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 143, 1995, págs. 107 y ss.; *Apuntes para una interpretación...*, *cit.*, págs. 149 y ss.; y, especialmente, *Reivindicación del urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, págs. 5 a 74. Igualmente relevantes son las contribuciones de J. GARCÍA BELLIDO Y GARCÍA DE DIEGO, de cuyos trabajos pueden mencionarse, por su especial detalle en la exposición de las tesis de su autor, *Hacia una renovación de la racionalidad urbanística*, «Ciudad y Territorio», núms. 3-4/1989, págs. 167 y ss.; *La liberalización efectiva del mercado del suelo. Escisión del derecho de propiedad inmobiliaria en una sociedad avanzada*, «Ciudad y Territorio», núm. 1/1993, págs. 175 y ss.; *Configuración de la «Propiedad desagregada»: dualidad de derechos en la pro-*

La posición del propietario del suelo respecto del desarrollo urbano ha de definirse, pues, atendiendo fundamentalmente a dos criterios. En primer lugar, *si bien el propietario del suelo no debe estar obligado a explotarlo urbanísticamente, debe tener derecho preferente a hacerlo*. El propietario, teniendo en cuenta el contenido esencial individual de la propiedad y actúe o no como empresario urbanístico, debe tener un papel reservado por el derecho, porque sólo él puede ser el *dominus* de la actividad edificatoria, contenido intrínseco de su derecho aun cuando sea con el alcance, en las condiciones y momento y a través de los cauces previstos por la legislación y el planeamiento urbanístico. El propietario es el titular de la materia prima y ello no puede ignorarse. Pero, además, en segundo lugar, *la posición jurídica del propietario no debe permitirle impedir eficazmente la utilización del suelo en perjuicio de los fines públicos en que la función social consiste ni siquiera para obtener un lucro particular*. Desde la perspectiva social, la propiedad no puede significar un poder que permita al titular impedir la ejecución de actuaciones urbanísticas cuando sea precisa en orden a la satisfacción de intereses públicos. Comienza así a distinguirse una frontera entre la urbanización y la edificación.

Evidentemente, el modelo ni puede ni debe concretarse detalladamente en la normativa estatal. La idea y el fundamento mismos de la autonomía basta para entenderlo. El modelo estatal debe constituir un marco de referencia elaborado en el ámbito de las competencias estatales como desarrollo directo de la Constitución y sobre la base, por tanto, de los parámetros fundamentales derivados de ésta en relación con el fenómeno urbanístico —con la ciudad como hábitat humano, como hábitat de la mayoría de la población de nuestro país—.

Es preciso, por ello, concretar, de conformidad con lo señalado anteriormente, cuáles son los parámetros fundamentales sobre los cuales deberán articularse los distintos modelos urbanísticos autonómicos, el marco de relaciones entre propiedad, libre empresa y actividad pública en relación con la ciudad que cabe conceptuar como «modelo urbanístico español». Y tal labor de concreción debe empezar por precisar la incidencia de *lo privado*, de modo que el futuro urbanismo tenga en cuenta como parámetros de referencia la configuración constitucional de la propiedad y la libertad de empresa, que no pueden ignorarse o intentar eludirse para dar respuesta a necesidades contingentes de acción pública o a las propias incapacidades de los poderes públicos. Además, el nuevo modelo urbanístico deberá también concretar con precisión el ámbito de *lo público* teniendo en cuenta que, como el propio Tribunal Constitucional ha destacado expresamente, la Constitución impone la dirección y control públicos de la actividad urbanística, proyectados directamente sobre la propiedad y la li-

propiedad inmobiliaria, «Revista de Derecho Urbanístico», núms. 138 y 139, 1994, págs. 83 y ss. y 97 y ss., respectivamente; y «Génesis de los problemas urbanísticos estructurales para una política inviable de suelo en España», en el volumen colectivo *La política del suelo en el siglo XXI: ¿Intervención o liberalización?*, CEMCI, Temas de Administración Local, núm. 59, Granada, 1995, págs. 157 y ss. Unas y otras se comentan en J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 215 a 220.

bertad de empresa. Tal incidencia, lógicamente, tendrá lugar mediante las técnicas incorporadas por la Constitución que permiten modular el alcance de propiedad y libre empresa en atención a los intereses públicos: la función social, la subordinación de toda la riqueza al interés general y la posibilidad de reservar al sector público recursos o servicios esenciales. Ha dicho el Tribunal Constitucional a este respecto lo siguiente:

«Este principio básico por el que ha optado el legislador estatal conecta inmediatamente con el derecho de propiedad (art. 33 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE), con sus respectivos ámbitos materiales (bienes susceptibles de apropiación y actividades que puedan ser explotadas económica o empresarialmente), sustrayendo la dirección y el control del proceso urbanizador de la iniciativa privada. Es obvia la estrecha relación que un principio así enunciado guarda con el derecho de propiedad urbana —que está subordinado a que se cumplan los presupuestos de la legislación urbanística— y con la libertad de empresa, en cuanto supone igualmente una limitación de su ámbito material, puesto que la última palabra sobre la gestión urbanística queda sustraída a la libre decisión del empresario. Entendido, pues, en el sentido de que la asignación de usos al suelo queda sustraída al mecanismo de mercado y a la decisión del propietario resulta evidente su cobertura bajo el título que descansa en el artículo 149.1.1.º CE» [Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, FJ 14.c)].

Y destaca, además, el propio Tribunal Constitucional, remachando así su doctrina, la conexión de la función pública de dirección y control con la propia Constitución:

«Desde tal perspectiva, este principio conecta por otra parte con el mandato inexcusable derivado del artículo 47 CE 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, al planeamiento» [Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, FJ 14.c)].

Por último, el nuevo modelo urbanístico deberá tener presentes los *finés de la acción urbanística*. El constituyente sometió propiedad, libre empresa y lo que ahora interesa, el desarrollo de la actividad urbanística, a diversos objetivos y valores constitucionales y, en particular, a los que pudieran denominarse «valores territoriales del entorno» recogidos fundamentalmente en los artículos 45 a 47 de la Constitución y que pueden reconducirse, en última instancia, a la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos. Así se ha sostenido, por ejemplo, en las Sentencias del Tribu-

nal Constitucional 222/1993 (constitucionalidad de la subrogación arrendaticia), 89/1994 (constitucionalidad de la prórroga forzosa del arrendamiento de viviendas) y, especialmente, 61/1997 [FJ 6.a)], en la cual se ha dicho lo que sigue sobre esta cuestión:

«si bien la Constitución no define lo que haya de entenderse por urbanismo, sí proporciona, junto al derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE, párrafo primero), una serie de importantes principios rectores de la política, en este caso, urbanística, a las que han de atenerse en el ejercicio de sus respectivas competencias, los Entes públicos, a saber: la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación (art. 47 CE, párrafo primero); y la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los Entes públicos (art. 47 CE, párrafo segundo). Con arreglo a lo establecido en el artículo 53.3, inciso primero, CE, el reconocimiento, el respeto y la protección de tales contenidos del artículo 47 CE “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” (SSTC 19/1982, fundamento jurídico 6.º, y 45/1989, fundamento jurídico 4.º)».

Téngase en cuenta, además, que, si bien los principios rectores de la política social y económica incorporan mandatos dirigidos a todos los poderes públicos en los términos del artículo 53.3 de la propia Constitución, en los últimos tiempos la doctrina se está replanteando muy seriamente el alcance de algunos de los preceptos recogidos en el capítulo tercero del Título Primero de la Constitución. Así ha ocurrido, por ejemplo, respecto del derecho a un medio ambiente adecuado recogido en el artículo 45.1 de la Constitución, y podría llegar a plantearse en relación con el derecho a la vivienda (44).

Decisivo impuesto internacional puede proporcionar, en esta línea, el concepto de vivienda adoptado en la *Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y Programa de Hábitat*, que reconoce expresamente el acceso a una vivienda adecuada como uno de los componentes del derecho a un nivel de vida adecuado proclamado en el artículo 25.1 de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948*, en el sentido que ya había sido señalado en el artículo 11.1 del *Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales de 19 de diciembre de 1966*, textos ambos que, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, deben orientar la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que en ella se reconocen. En la *Declaración*, la vivienda adecuada significa «algo más que tener un techo bajo el que guárderse. Significa también disponer de un lugar privado, espacio suficien-

(44) Vid., por todos, F. LÓPEZ RAMÓN, *Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 95, 1997, págs. 347 y ss., donde se recogen, sistematizan y desarrollan las aportaciones anteriores de diversos autores sobre la cuestión.

te, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuado y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello a un costo razonable» (§ 60).

La adopción de un «modelo urbanístico español» flexible es posible. De hecho, tal modelo debiera recoger, necesariamente, las alternativas planteadas desde la perspectiva del urbanismo como actividad económica. El margen de opción del legislador, siendo flexible, no es, pues, ilimitado dados los condicionantes apuntados. No es extraño, por ello, que en la actualidad se hayan planteado dos modelos alternativos desde la concepción del urbanismo como actividad. El primero, que, utilizando impropiaamente la terminología de GARCÍA BELLIDO, podría denominarse «modelo desagregado» y ha inspirado la legislación valenciana, articulada técnicamente sobre la base de las elaboraciones de PAREJO, implica la reserva al sector público de la actividad urbanizadora y el reconocimiento del *ius aedificandi* como facultad vinculada a la propiedad del suelo de ejercicio regulado (45). Así, la actividad urbanizadora queda reservada a los poderes públicos, de manera que pueden éstos fijar estándares de calidad y gestionarla mediante las técnicas ordinarias, manteniendo el carácter privado y la «inherencia» a la propiedad del suelo del *ius aedificandi*. El propietario puede afrontar la urbanización y edificar posteriormente. De esta manera se salvaguarda su derecho. Pero si el propietario no actúa, podrán actuar los empresarios urbanizadores interesados en la promoción, cuya retribución tendrá lugar, en su caso, en solares urbanizados. En última instancia, si el sector privado no asume la gestión, la urbanización, la Administración también podrá hacerla. En cualquier caso, el carácter público de la urbanización queda asegurado por la relación concesional que une al urbanizador, sea o no propietario, con la Administración urbanística. La equidistribución sigue existiendo en el modelo valenciano no tanto para justificar las cesiones de suelo cuanto para distribuir la remuneración al urbanizador.

El segundo modelo responde a una concepción del urbanismo como sector privado de interés público, bien es cierto que necesariamente reglamentado en atención a la importancia de los intereses públicos incidentes (46).

(45) *Vid.* sobre este modelo los diversos trabajos de GARCÍA BELLIDO y PAREJO ALFONSO anteriormente citados. En particular, sobre el modelo valenciano, *vid.* L. PAREJO ALFONSO y F. BLANC CLAVERO, *Derecho urbanístico...*, cit., y F. ROMERO SAURA y J. L. LORENTE TALLADA, *El régimen urbanístico...*, cit., ambas *in totum*.

(46) El arranque de este modelo en nuestro país puede situarse en el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia al que he aludido anteriormente. Tampoco han faltado voces en la doctrina que, con tono extremadamente crítico en muchas ocasiones y siguiendo los planteamientos del Tribunal de Defensa de la Competencia, han defendido la necesidad de una reforma de la reforma urbanística. En esta línea se sitúan los trabajos de J. E. SORIANO GARCÍA, *Hacia la tercera desamortización (Por la reforma de la Ley del Suelo)*, Marcial Pons-IDELCO, Madrid, 1995, págs. 27 y ss.; «Urbanismo y economía. Desregulación urbanística», en el volumen colectivo *Suelo y precio de la vivienda*, Civitas-Comunidad

Esta concepción parecía inspirar el *Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de 23 de mayo de 1997*, cuyo efecto liberalizador, de haber sido aprobado en sus términos iniciales, hubiera sido limitado al vincular estrictamente el desarrollo urbanístico a la propiedad del suelo (quizá ignorando la vertiente social esencial del dominio). La acción de los poderes públicos se limita a la planificación de las grandes infraestructuras de la ciudad y a la protección del territorio excluyéndolo de forma justificada del desarrollo urbano o impidiendo la implantación de usos incompatibles con los valores territoriales que se trate de proteger. La posición del propietario o, desde otra perspectiva, del sector privado, en la modalidad propuesta por el Gobierno, resulta notablemente reforzada (hasta el punto de hacer incompatible la concepción de la propiedad que se desprende del Proyecto con el contenido esencial de la vertiente social de la propiedad). Los propietarios del suelo urbanizable ostentan el derecho a promover su transformación, no la obligación de hacerlo, instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, en el marco del planeamiento general (de carácter infraestructural). El reparto interno de los beneficios entre los propietarios, o entre éstos y el promotor, sería un asunto normalmente ajeno a la Administración, salvo en la medida en que posibles desacuerdos afectasen negativamente al interés general o éste impusiese la acción pública.

No creo que sea posible establecer un modelo único sino que, precisamente por la diversidad de circunstancias de todo orden que concurren en los distintos municipios, el futuro modelo de propiedad urbana, primero, y el urbanístico, después, deben ser definidos con la flexibilidad suficiente para hacer frente a las necesidades de todos ellos. Evidentemente, la respuesta normativa —fundamental pero no exclusivamente autonómica— no puede ser la misma en los supuestos que pudieran denominarse de autoconsumo urbanístico de los propietarios en pequeños municipios sin tensiones especulativas de ningún tipo que en los de urbanismo empresarial, concebido como actividad altamente lucrativa en algunos grandes municipios o incluso en municipios pequeños donde el sector inmobiliario es muy dinámico por razones distintas al factor poblacional, como ocurre, por ejemplo, en zonas turísticas de playa o montaña. Evidentemente, en uno y otro caso ni el Estado ni las Comunidades Autónomas pueden dise-

de Madrid, Madrid, 1995, págs. 43 y ss.; «La liberalización del suelo», en *El urbanismo hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, págs. 19 y ss., o, finalmente, *Suelo y vivienda. La hora de la liberalización del mercado del suelo*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (I), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 15 y ss. En clara sintonía con los planteamientos liberalizadores de SORIANO se sitúan, por ejemplo, J. L. MEILLAN GIL, *La dimensión temporal de la ordenación urbanística*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 145, 1995, págs. 11 y ss.; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La futura Ley del Suelo*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (II), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 127 y ss.; L. LÓPEZ RODÓ, *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del Suelo: la tendencia hacia un desarrollo urbanístico flexible, liberalizado y negociado*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (II), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 141 y ss., o, recientemente, S. M. MARTÍN VALDIVIA, *Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo*, Montecorvo, Madrid, 1998, págs. 86 y ss.

ñar la totalidad del régimen aplicable. Sólo desde la colaboración normativa podrá establecerse un modelo urbanístico comprensivo del régimen jurídico de la propiedad y la empresa urbanas y las técnicas concretas de actuación sobre el territorio que proporcione respuestas a los distintos problemas planteados por todos los municipios españoles.

El importante avance que supuso la Ley del Suelo de 1956, destacado por GARCÍA DE ENTERRÍA, debe ser hoy superado. El camino que llevó al legislador desde la perspectiva de la limitación de la propiedad a la de su delimitación debe conducirle hoy a abordar, de forma clarificadora y conforme al nuevo marco constitucional, el problema nuclear, auténtica clave del futuro urbanismo, que no es otro que la gestión «quizá pública» de «lo delimitado», de aquello que fue sustraído del ámbito de facultades del propietario e insertado, de forma sumamente imperfecta, en el de la Administración. A ello debiera referirse, preferentemente, la acción del legislador.

V. LA NUEVA LEY DEL SUELO

1. *Las líneas directrices de la iniciativa del Gobierno y su atenuación parlamentaria*

El 23 de mayo de 1997, tras difundir una serie de Anteproyectos con objeto de suscitar el debate sobre los mismos entre los operadores urbanísticos, el Gobierno aprobó el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y acordó su remisión a las Cortes Generales para su tramitación (47). Dicho texto, pretendidamente adaptado a la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, trata de ser la norma cabecera del futuro urbanismo de nuestro país, la norma sobre la cual las Comunidades Autónomas deberán diseñar sus respectivos ordenamientos urbanísticos entendidos como conjunto de técnicas orientadas a la ordenación y gestión de la ciudad (48).

(47) En general, el actual Gobierno asumió abiertamente el espíritu «liberalizador» del Tribunal de Defensa de la Competencia, lo que le llevó a reforzar notablemente la posición de los propietarios del suelo frente a la Administración urbanística. Así resultaba claramente perceptible en los tres anteproyectos elaborados en 1997 (febrero, 14 de marzo y 5 de mayo) antes de la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones acordada en el Consejo de Ministros de 23 de mayo de 1997. El Proyecto remitido por el Gobierno fue publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados», VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 66-1, de 9 de junio de 1997, págs. 1 a 11.

(48) Sin embargo, por las razones que explicaré a continuación, resulta discutible que la nueva norma estatal llegue a lograr su objetivo. En el futuro del urbanismo de nuestro país serán las normas autonómicas las esenciales, las decisivas. La legislación estatal recientemente aprobada, por su cortedad de miras, será una norma marginal que tendrá una limitada incidencia sobre la acción urbanística. Y ello porque, guste o no al Tribunal Constitucional, el régimen de la propiedad del suelo es urbanismo y como tal será regulado por las Comunidades, que, además, diseñarán las técnicas urbanísticas precisas para hacerlo efectivo. La posibilidad de condicionar la normativa autonómica sin posibilidad real de articular técnicas urbanísticas instrumentales es escasa o nula.

Llamada desde el inicio a ser una norma polémica, el debate sobre su contenido comenzó aun antes de su aprobación final por el Pleno del Congreso de los Diputados el 26 de marzo de 1998. La difusión pública por el Gobierno de los sucesivos anteproyectos consiguió, sin duda, el objetivo apetecido. Surgieron inmediatamente opiniones de diversos autores que se alinearon con las tesis inspiradoras del anteproyecto y comenzaron a defender el texto preparado por el Gobierno, elogiando las previsiones de la versión inicial del Proyecto remitido a las Cortes Generales para su tramitación (49). Pero tampoco faltaron voces cualificadas que se situaron, con marcado tono crítico, frente al texto gubernamental (50).

La nueva norma, Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, suprime el sistema formalizado de adquisición gradual de facultades urbanísticas introducido por la Ley 8/1990. En ese sentido, podría decirse que se retorna con ello a la situación previa a dicha norma, esto es, la derivada del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que resulta, además, supletoriamente aplicable de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 (51). La perspectiva actual, precisamente como consecuencia de una determinada comprensión de la citada Sentencia, lleva al legislador a ejercer sus competencias definiendo un *estatuto básico de la propiedad urbana definido por los derechos y deberes que le correspondan en cada clase de suelo*. Los artículos 13 y 14 de la nueva Ley

(49) Por todos, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El desconcertante presente y...*, cit., págs. 200 y 201; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La futura...*, cit., págs. 127 y ss.; L. LÓPEZ RODÓ, *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del Suelo...*, cit., págs. 141 y ss.; A. RUIZ OJEDA, *La propiedad privada como fundamento jurídico de la liberalización del suelo*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 155, 1997, págs. 153 y ss.; J. E. SORIANO GARCÍA, *vid.* «La liberalización...», cit., págs. 15 y ss., y S. M. MARTÍN VALDIVIA, *Urbanismo y especulación...*, cit., págs. 99 a 107. Igualmente de interés resultan, por su explícito apoyo al texto preparado por el Gobierno, las manifestaciones vertidas en su comparecencia ante la Comisión de Infraestructuras del Congreso de los Diputados por el Sr. Durán López-Jamar, Presidente de la Asociación Nacional de Promotores y Constructores de España, recogidas en el «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones», VI Legislatura, núm. 345, de 27 de noviembre de 1997, págs. 10194 a 10199.

(50) *Vid.* la demoledora crítica, sustantiva y competencial, que realiza L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada: la elección del modelo legislativo general idóneo para una política de ordenación territorial urbanística acorde con el orden constitucional», en *El urbanismo hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, Instituto Pascual Madoz, Madrid, 1997, págs. 223 y ss. *Vid.* también, en este sentido, J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, *La Ley del Suelo después de la Sentencia del TC de 20 de marzo de 1997*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 183 y ss.; *El anteproyecto de la cuarta Ley del Suelo y la Sentencia del Tribunal Constitucional*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 153, 1997, págs. 107 y ss., y *La cuarta Ley del Suelo, ¿para qué?*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 155, 1997, págs. 11 y ss.

(51) Bien es cierto que, en esta norma, podía percibirse con claridad, tras la exposición de PAREJO ALFONSO, el germen del sistema formalizado en 1990, incluso en cuanto a la aplicación de plazos y la aplicación de la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. Al respecto, *vid.* L. PAREJO ALFONSO, *Régimen urbanístico de la propiedad...*, cit., págs. 55 a 64, cuando dice, por ejemplo, que «la acumulación de expectativas generadas por diversos Planes a tenor de su escalonamiento legal determina la progresiva consolidación de dichas expectativas, lo que significa desde el punto de vista jurídico que aquí interesa su asimismo progresiva conversión en intereses patrimoniales e, incluso, verdaderos derechos».

regulan los derechos y deberes de los propietarios del suelo urbano, mientras que los artículos 15 a 18 se refieren a los de los propietarios del suelo urbanizable y el 20 a los derechos de los titulares de suelo no urbanizable. En general, y prescindiendo ahora de mayores precisiones en cuanto al régimen de cesiones de aprovechamiento y el de obtención y financiación del suelo dotacional, en sentido amplio, no se advierten novedades fundamentales salvo en la medida en que se regula el «derecho a la promoción» y el «derecho de consulta», a los que me refiero posteriormente. Cuestión distinta es que la perspectiva adoptada no resulte la más adecuada desde el punto de vista competencial.

Sin embargo, convicne advertir que el texto remitido por el Gobierno a las Cortes Generales poco tiene que ver, al menos en relación con las cuestiones esenciales, con el resultante de la tramitación parlamentaria. A lo largo de ésta se han introducido modificaciones sustanciales, hasta el punto de que de las cuatro innovaciones fundamentales que incorporaba el Proyecto —la definición del papel de los agentes públicos y privados en la actividad urbanística, la inversión de la tradicional exigencia de definición positiva en el planeamiento del suelo susceptible de uso urbano, el reconocimiento del derecho a promover la urbanización a los propietarios del suelo urbanizable previendo un régimen de ejercicio del mismo y el establecimiento de un sistema general de valoraciones del suelo sobre la base del valor real—, tan sólo la última subsiste, con matices, en el texto finalmente aprobado por las Cortes Generales.

La definición inicial de los papeles correspondientes a los agentes públicos y privados en el desarrollo de la actividad urbanística se regula, fundamentalmente, en el artículo 4 de la nueva Ley. Si nos remontamos al Proyecto remitido a las Cortes Generales, se establecía al efecto en el párrafo segundo del artículo 4, tras señalar en el primero que «los propietarios deberán contribuir, en los términos establecidos en las Leyes, a la acción urbanística de los entes públicos, a los que corresponderá la dirección última del proceso sin perjuicio de respetar la iniciativa de aquéllos», que «la gestión pública suscitará, en la medida más amplia posible, la iniciativa privada y la sustituirá cuando ésta no alcanzase a cumplir los objetivos necesarios», incorporando así, al parecer, una clara referencia a la subsidiariedad de la acción urbanística pública difícilmente compatible con la configuración que de la misma realizan diversas normas autonómicas actualmente en vigor elaboradas sobre la base de la legislación urbanística española precedente. Probablemente por tal razón, con objeto de eludir toda referencia a la subsidiariedad de la acción pública y hacer compatibles con la legislación estatal los modelos urbanísticos autonómicos ya existentes (catalán, vasco, gallego, valenciano, madrileño y navarro, especialmente), en los que la actividad urbanística aparece configurada como función pública, al menos, en el trámite de Comisión en el Congreso se modificó sustancialmente el citado párrafo segundo del artículo 4 (52). Di-

(52) Las modificaciones más importantes fueron introducidas durante la tramitación del Proyecto en la Comisión de Infraestructuras el 10 de diciembre de 1997 como conse-

cho precepto quedó desglosado en dos apartados —4.2 y 4.3— en los cuales se establece, en primer lugar, que «la gestión pública, a través de su acción urbanizadora, ejecutará las políticas de suelo y suscitará, en la medida más amplia posible, la participación privada» y, en segundo lugar, que «en los supuestos de actuación pública, la Administración actuante promoverá, en el marco de la legislación urbanística, la participación de la iniciativa privada aunque ésta no ostente la propiedad del suelo».

Ciertamente, el propósito de dar entrada al sistema y figura conocida como del «urbanizador» resulta evidente. Sin embargo, tal propósito, que pone de manifiesto que el legislador estatal se ve obligado a prescindir de toda disposición que constriña más allá de ciertos límites el margen de decisión autonómico para la concreción del modelo urbanístico, no se logra de la forma técnicamente más adecuada. Y ello porque, en el sistema valenciano, no es que el urbanizador pueda existir en supuestos de actuación pública (por expropiación-sistema, por ejemplo), sino que la actuación urbanizadora es siempre pública. En cualquier caso, la obligada interpretación de la norma estatal de conformidad con la Constitución exige optar por la más flexible de cara a hacer factible la viabilidad del modelo urbanístico, adoptado en ejercicio de sus competencias, por el legislador autonómico valenciano. Pero lo cierto es que, junto a los notables matices que introduce el citado artículo 4 del nuevo texto legal estatal, como se puso de relieve insistentemente en el debate parlamentario en el Senado (53), la legislación urbanística valenciana puede resultar inaplicable en la práctica como consecuencia de dos previsiones de la nueva Ley estatal que generan, cuando menos, dudas fundadas acerca de la viabilidad del modelo valenciano. La primera, que procede del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, posteriormente sustituido por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, no es sino el abandono de los concursos para la adjudicación de la promoción para el desarrollo del suelo urbanizable no programado ya clasificado, o del futuro suelo urbanizable no delimitado, concursos que son el fundamento esencial del sistema valenciano (54). No obstante, a medio plazo, este se-

cuencia de la aprobación de 18 enmiendas transaccionales apoyadas por los Grupos Parlamentarios Popular, Vasco, de Coalición Canaria y de Convergència i Unió. Al respecto, *vid.* el «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones», VI Legislatura, núm. 351, de 10 de diciembre de 1997, págs. 10359 a 10389. Ni la Ponencia ni el Pleno del Congreso aceptaron enmienda alguna, aunque sí lo hizo la Comisión en el Senado, que introdujo ciertas modificaciones, algunas de las cuales fueron rechazadas finalmente por el Pleno del Congreso.

(53) Pueden examinarse en el «Diario de Sesiones del Senado. Comisiones», VI Legislatura, núm. 248, de 5 de marzo de 1998, y el «Diario de Sesiones del Senado. Pleno», VI Legislatura, núm. 78, de 11 de marzo de 1998. En particular, resulta destacable la opinión del senador Sr. FERRER ROSELLÓ, quien, durante el debate acaecido en el Pleno del Senado, manifestó su disconformidad con el afán homogeneizador del texto debatido y su concepción del derecho de propiedad «poco menos que medieval», afirmando sin paliativo alguno que, en ese contexto, la figura del urbanizador, «que es la principal aportación que hace la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística —la legislación del suelo valenciana, para que nos entendamos—, va a naufragar con su proyecto de ley».

(54) Que los concursos no son precisos en el sistema de la nueva Ley estatal se afirma expresamente en el primer supuesto apuntado en el texto (Disposición transitoria primera) y se desprende implícitamente, en el segundo, de los artículos 15 y 16 de la misma.

gundo obstáculo resulta superable con una política de planeamiento adecuadamente diseñada y ejecutada. Mucho más difícil resultará eludir las nefastas consecuencias derivadas de la sustitución del método de valoración del suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado, que, si bien supondrá una extraordinaria capitalización de los actuales propietarios del suelo, impedirá en la práctica, dados los altos precios que éstos podrán exigir conforme al nuevo método, la promoción por terceros conforme al sistema valenciano(55). En cualquier caso, resulta más que discutible que una interpretación sistemática de la nueva Ley, atendiendo conjuntamente a lo establecido en sus artículos 4, 15 y 16, permita articular un modelo de urbanización articulado sobre la base de la separación entre propiedad del suelo y función urbanizadora. En la nueva Ley la urbanización constituye únicamente la actividad material derivada del ejercicio de un derecho reconocido al titular del suelo.

Por otra parte, también atención específica mereció durante la tramitación parlamentaria otro de los propósitos fundamentales del Gobierno, el establecimiento del suelo urbanizable como categoría residual, o general si se prefiere, salvo que, de forma motivada, el suelo aparezca clasificado en el planeamiento como urbano o no urbanizable específicamente. En el Proyecto pretendía definirse el suelo urbanizable como categoría residual resultante del mantenimiento de los criterios reglados de clasificación del suelo urbano y la introducción de criterios igualmente reglados, muy estrictos y restrictivos, de la del suelo no urbanizable (56). A este respecto, debe mencionarse lo establecido en el artículo 9.2 del Proyecto, que decía lo siguiente:

(55) Las críticas dirigidas en sede parlamentaria contra el sistema de valoración introducido por la nueva Ley, especialmente en lo que se refiere al suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado, se centraron en el hecho de que el mismo reconoce al titular del suelo un rendimiento no ganado. A este respecto, en el debate en el Pleno del Senado del veto presentado por el Grupo Socialista, dijo la senadora Sra. PLEGUEZUELOS AGUILAR, en relación con esta cuestión y refiriéndose a los senadores del Grupo Popular, que «ustedes, con sus métodos de valoración, dando un valor legal al suelo no urbanizable en función de esa comparación con fincas análogas, en función, en definitiva, del valor de mercado, lo que están favoreciendo es que el propietario tenga la tentación de guardar, de tener su suelo y venderlo cuando las fincas análogas tengan un valor de mercado superior. Este propietario no le echa ni un duro a ese suelo y, al final, lo vende más caro, es decir, especula con él».

(56) Siempre que existiera planeamiento general, dado que en otro caso, de conformidad con el artículo 11 de la nueva Ley, no alterado durante la tramitación parlamentaria respecto de su equivalente del Proyecto, «en los municipios que carezcan de planeamiento general, el suelo que no tenga la condición de urbano de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 8, tendrá la consideración de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley». De este modo, en los municipios que se encuentren en tal situación, la introducción del nuevo modelo de clasificación propugnado por el Gobierno queda demorada a la aprobación del nuevo planeamiento. Por otra parte, durante la tramitación parlamentaria se modificó también sustancialmente el artículo 7 para admitir el establecimiento de clases de suelo equivalentes a las previstas en el texto del Proyecto en la legislación urbanística autonómica y suprimir la referencia a las formas tradicionales de asentamientos, cuestión estrictamente urbanística carente de sentido dada la genérica admisión de las clases equivalentes.

«Tendrán la condición de suelo no urbanizable, a los efectos de esta Ley, los terrenos en que concurran alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales o en función de su sujeción (*sic*) a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.
2. Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, *así como aquellos otros que considere justificadamente inadecuados para un desarrollo urbano racional*» (cursiva mía).

Nuevamente en el trámite de Comisión del Congreso, al aceptarse la aludida y extensa transacción entre diversos Grupos parlamentarios, se eliminaron del inciso final del párrafo segundo del precepto citado los términos «justificadamente» y «racional», con lo cual la redacción resultante de la tramitación inicial en el Congreso («que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano») no impedía que la legislación autonómica prevea un régimen de clasificación del suelo análogo, o idéntico, al tradicional en nuestro ordenamiento urbanístico. Basta que el planificador «considere inadecuados para un desarrollo urbano» unos terrenos para que éstos queden excluidos de la posibilidad de uso urbano, al margen del proceso urbanizador. Cuestión distinta es la exigencia de motivación de tal decisión dada la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Prueba de ello es la modificación del tan repetido artículo 9.2 durante la tramitación en el Senado precisamente para exigir que la clasificación del suelo como no urbanizable por considerarlo inadecuado para el desarrollo urbano se deba «a razones explícitas de interés general», modificación que fue rechazada, y fue la única en serlo, por el Pleno del Congreso de los Diputados (57). En cualquier caso, pese al propósito del Gobierno, el régimen de clasificación del suelo tras la aprobación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones no difiere, en esencia, del precedente, de modo que será en el planeamiento general donde se adopten, en base a criterios de oportunidad

(57) La introducción del inciso se debe a la aprobación de la enmienda núm. 57, del Grupo Parlamentario Popular del Senado, recogida en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Senado, VI Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, núm. 68 (d), de 3 de marzo de 1998.

pero respetando en todo caso los criterios reglados derivados de la nueva Ley y con la correspondiente motivación, las decisiones procedentes sobre el ámbito del suelo no urbanizable (58). Únicamente cambiará la mecánica del planeamiento, que definirá en positivo el suelo urbano y el no urbanizable, tan ampliamente como se considera conveniente respecto de este último, siendo clasificado el resto, que podía no diferir del actual, como suelo urbanizable.

Más drástica, si cabe, ha sido la mutilación del Proyecto inicial en lo que se refiere al régimen urbanístico de la propiedad del suelo urbanizable y, concretamente, en cuanto a la atribución a sus titulares del derecho a la promoción de la transformación del suelo urbanizable y al establecimiento del procedimiento de ejercicio de dicho derecho. En este caso, según se señalaba en la Exposición de Motivos del Proyecto aprobado por el Consejo de Ministros, el propósito fundamental del Gobierno era evitar que las actuaciones urbanísticas que pudieran pretender llevar a cabo los agentes privados quedasen «al arbitrio de una decisión libérrima e incontrolable de la autoridad urbanística en cada caso competente». Para ello, según se afirmaba en el mismo texto, «la Ley ha previsto un sistema voluntario de consulta previa, de carácter vinculante, a la que dicha autoridad debe responder razonadamente identificando, si los hay, los obstáculos que eventualmente puedan oponerse a la viabilidad de las iniciativas que se le sometan y las condiciones que éstas deben satisfacer para asegurar su encaje en la estructura general del territorio que el planeamiento general haya podido establecer, de forma que no haya sorpresas a la hora de promover el correspondiente planeamiento de desarrollo». En realidad, en el artículo 16 del Proyecto se distinguían dos supuestos: en primer lugar, aquel en el cual el planeamiento general hubiese delimitado sectores o ámbitos estableciendo las condiciones para su desarrollo, en el cual bastaba para promover su transformación con la presentación del planeamiento de desarrollo; en segundo lugar, aquel otro en el que el planeamiento general se hubiese limitado a señalar los criterios para la delimitación de los sectores o ámbitos, los usos incompatibles con la estructura general del territorio y las intensidades máximas de edificación u otras condiciones similares, en el cual se reconocía a los propietarios que desearan promover la transformación el derecho a consultar a la Administración acerca de la adecuación de la misma al planeamiento y a las previsiones de la ordenación territorial o de los planes y proyectos sectoriales y sobre las obras que hubieran de realizar a su costa para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación. Como ha señalado PAREJO ALFONSO, resulta discutible la constitucionalidad de esta configuración del derecho a la promoción de la transformación del suelo urbanizable, que, realmente, constituye una «concesión *ex lege*» al propietario del suelo urbanizable de la obra

(58) En cualquier caso, las Comunidades Autónomas, tanto antes de la Sentencia 61/1997 como tras ella en algunas de las diversas normas urgentes aprobadas a consecuencia de la misma, han regulado la clasificación del suelo introduciendo, en ocasiones, novedades sustanciales. Así ha ocurrido, por ejemplo, en la Ley vasca de medidas urgentes.

urbanizadora y consagra en criticable desequilibrio entre los intereses públicos y privados favorable, sin duda alguna, a estos últimos (59). Por otra parte, como también puso rápida y contundentemente de manifiesto PAREJO, la previsión del trámite de consulta, cuya respuesta era vinculante para la Administración, condicionando así la ulterior respuesta de la Administración urbanística, constituye una técnica propia y estrictamente urbanística cuyo establecimiento, en consecuencia, está vedado al legislador estatal (60).

Por tales razones, competenciales y sustantivas, no debe extrañar la rectificación del Proyecto en sede parlamentaria eliminando de raíz el procedimiento de ejercicio del derecho a la promoción del propietario del suelo urbanizable. El artículo 16 del texto finalmente aprobado mantiene la distinción que servía de base al Proyecto. Sin embargo, ya en el primer supuesto se prescinde de la necesidad de que se encuentren fijadas en el planeamiento las condiciones de desarrollo del suelo urbanizable, bastando que se fijen los ámbitos del planeamiento de desarrollo para que pueda ejercerse el derecho a la promoción. En otro caso, esto es, cuando el planeamiento no delimite el ámbito del planeamiento de desarrollo ni establezca las condiciones en las que el mismo ha de tener lugar, el régimen de ejercicio del derecho a la promoción se remite, en bloque, a la legislación autonómica, en la cual se regulará «la tramitación, determinaciones y contenido de la documentación necesaria para proceder a esa transformación, así como los efectos derivados del derecho de consulta previa a las Administraciones competentes sobre los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar a su costa para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación» (61). Sin embargo, si tal cuestión no se

(59) L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., págs. 250 a 253. En contra, *vid.*, por todos, J. E. SORIANO GARCÍA, *Hacia la tercera desamortización...*, cit., in *totum*, o J. CASTELAO RODRÍGUEZ, *El derecho a edificar, inherente al derecho de propiedad convocación urbana*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (I), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 37 y ss.

(60) L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., págs. 249 a 259.

(61) A la vista del resultado de la tramitación en el Congreso, el Grupo Parlamentario Popular planteó la enmienda núm. 59 del Senado, recogida en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado», VI Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, núm. 68 (d), de 3 de marzo de 1998, con la intención de asegurar la efectividad del derecho de consulta recogido en la versión original del Proyecto. Se proponía en la misma dar al artículo 16 la siguiente redacción: «1. El derecho a promover la transformación del suelo urbanizable, mediante la presentación ante el Ayuntamiento del correspondiente planeamiento de desarrollo para su tramitación y aprobación, se podrá ejercer desde el momento en que el planeamiento general delimite sus ámbitos o se hayan establecido las condiciones para su desarrollo. 2. En otro caso, se estará a lo dispuesto por la legislación urbanística respecto a las condiciones para ejercer el derecho a promover esa transformación. En todo caso, los propietarios que quieran promover la transformación tendrán derecho a consultar a la Administración competente sobre la adecuación de su propuesta a los criterios y previsiones de la ordenación urbanística, de los planes y proyectos sectoriales, y de las obras que habrán de realizar a su costa para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación de conformidad con lo dispuesto en el punto 3 del artículo 18 de esta Ley. La legislación urbanística fijará el plazo de contestación a la consulta por parte de la Administración competente y determinará los efectos, vinculantes o no, de dicha contestación.» La redacción propuesta para el párrafo segundo, como es evidente, no prosperó.

encuentra regulada en la normativa autonómica, ni se regula en el futuro, el derecho de consulta previsto en la normativa estatal no podrá ser ejercido sin que existan ya, habida cuenta de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de supletoriedad, técnicas normativas o conflictuales que hagan posible asegurar la eficacia de la norma estatal.

Finalmente, la última de las cuestiones de especial relieve en la nueva Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones es, precisamente, el nuevo régimen de valoración del suelo. Como se afirma en la Exposición de Motivos, «la Ley ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esa realidad y constituyen una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación». Para ello, se prescinde de la distinción entre valor inicial y urbanístico de modo que, de conformidad con la nueva norma, existe un solo valor, el que el bien tiene realmente en el mercado del suelo. De hecho, el artículo 25 del Proyecto preveía que «el suelo se valorará con arreglo a su valor real, calculado según su clase y situación, en la forma establecida en los artículos siguientes». Sin embargo, la referencia al valor real ha desaparecido del texto del citado precepto de la nueva Ley, si bien ésta mantiene la supresión de la distinción entre valor inicial y urbanístico. Ahora bien, lo decisivo no es tanto la supresión de tal distinción, que perfectamente hubiera podido mantenerse nominalmente, cuanto los criterios de valoración de los terrenos establecidos en los artículos 26 a 29 del nuevo texto legal, respecto de los cuales cabe señalar como novedad fundamental, especialmente criticable y criticada en términos ya señalados, la utilización del método de comparación para el cálculo del valor del suelo no urbanizable y urbanizable no delimitado o respecto del cual no se hayan fijado las condiciones de desarrollo urbano, fijando como procedimiento supletorio el de capitalización de rentas reales o potenciales (62). Sin embargo, pese a la inicial y desaparecida invocación al valor real, lo cierto es que el sistema de valoraciones previsto en la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones continúa siendo un sistema objetivo dado que

(62) Vid. la comparación del régimen de valoración en el Proyecto de Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 realizada por A. ARMENGOT DE PEDRO, *Las valoraciones urbanísticas tras la Sentencia del Tribunal Constitucional*, «Revista del Instituto de Estudios Económicos», núm. 3/1997 (I), monográfico sobre *Liberalización del Suelo en España*, págs. 102 a 106. De nuevo resurge la dualidad de criterios de valoración a efectos fiscales y expropiatorios, y éstos serán previsiblemente mucho más elevados, pues, conforme al artículo 68 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, el valor del suelo rústico se calculará capitalizando al interés reglamentariamente establecido las rentas reales o potenciales del mismo, según la aptitud de la tierra para la producción aplicando para medios normales de explotación, los distintos cultivos o aprovechamientos y de acuerdo con sus características catastrales, atendiendo, en su caso, a los datos relativos a arrendamientos y aparcerías de la zona. Asimismo, sobre el papel del sistema de valoraciones como técnica de participación de la comunidad en plusvalías urbanísticas, vid. J. C. TEJEDOR BIELSA, *Propiedad, equidistribución...*, cit., págs. 300 y ss.

han de utilizarse necesariamente los criterios legales establecidos según la clase y situación de los terrenos (63).

La Ley establece diferentes criterios de valoración en función de la clase, situación y aprovechamiento de los terrenos. Son los siguientes:

a) El suelo no urbanizable, como ya he señalado, se valorará a través del método de comparación o, cuando ello no sea posible, mediante la capitalización de rentas reales o potenciales.

b) El valor de los terrenos situados en suelo urbanizable, en segundo lugar, se calcula de forma diferente en función de que el planeamiento general haya delimitado o no los ámbitos del planeamiento de desarrollo, o fijado las condiciones en las que el mismo ha de realizarse, o de que no sea así. En este caso, el valor se calculará por el procedimiento previsto para el suelo no urbanizable, lo cual puede plantear serias dificultades a las Administraciones públicas, mientras que en el primero el valor se obtendrá aplicando al aprovechamiento que le corresponda el valor básico de repercusión en polígono, que será el deducido de las ponencias catastrales. Se prescinde, en consecuencia, de cualquier consideración del nivel de desarrollo urbanístico de los terrenos, o, lo que resulta mucho más relevante, del esfuerzo de su titular, como factor determinante del valor del mismo.

c) Finalmente, en cuanto a los terrenos situados en suelo urbano, de nuevo distingue la Ley en función de que se encuentren en un área con urbanización consolidada o de que no sea así. Cuando el terreno se encuentra en un área consolidada, se valorará aplicando al aprovechamiento establecido por el planeamiento para el mismo el valor básico de repercusión en parcela recogido en las ponencias de valores catastrales o, en su caso, el de repercusión en calle o tramo de calle corregido en la forma prevista en la normativa técnica de valoración catastral. En cambio, cuando el terreno no esté en un área consolidada, deberá valorarse aplicando al aprovechamiento resultante del correspondiente ámbito de gestión en el que se incluya el valor básico de repercusión más específico recogido en las ponencias de valores catastrales para el mismo. El artículo 28.2, por lo demás y refiriéndose únicamente a un concreto supuesto de valoración de suelo urbano sin urbanización consolidada, señala que cuando los ámbitos de gestión tengan por objeto la reforma, renovación o mejora urbana, el aprovechamiento de referencia del terreno que habrá de utilizarse para el cálculo de su valor será el resultante del planeamiento o de la edificación existente si fuere superior.

Por lo demás, tanto en el suelo urbano como en el urbanizable, cuando hayan de utilizarse los valores consignados en las ponencias catastrales y

(63) En este sentido, ha dicho L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., pág. 262, que «de la regulación dispositiva lo que resulta es, cuando menos para el suelo, un sistema de valoración objetiva de filosofía equivalente al del vigente (introducido por la LRS 90), con pluralidad de valores y que tiende ciertamente al valor real porque la referencia objetiva que utiliza tiene esa tendencia (la referencia es la del valor catastral)».

éstas no existan o aquéllos hayan perdido su vigencia se aplicarán los valores de repercusión obtenidos por el método residual.

2. *La perspectiva competencial: ¿legislación urbanística estatal?*

La nueva Ley del Suelo pretende adaptarse al marco competencial resultante de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997. El propio legislador así lo señala cuando, en la Exposición de Motivos, afirma que «la Ley ha querido mantenerse absolutamente en el marco de las competencias del Estado claramente delimitadas por la Sentencia de 20 de marzo de 1997 del Tribunal Constitucional ya citada, por lo que ha renunciado a incidir lo más mínimo en los aspectos relativos al planeamiento, a la gestión urbanística y al control de aquél y ésta».

El planteamiento del legislador estatal fue rápidamente criticado, con dureza, por PAREJO ALFONSO, quien, siempre comentando el contenido del Proyecto, entendió que se vulneraba la competencia urbanística asumida por todas las Comunidades Autónomas porque, con toda evidencia, se imponían a las mismas técnicas estrictamente urbanísticas (64). No obstante, creo que debe reconocerse que la competencia estatal de fijación de las condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad urbana, tal y como ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional y demostraban los preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 que subsistieron a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, incompletos y por ello inaplicables en muchas ocasiones, sólo puede ejercerse sobre la base de técnicas instrumentales de indudable naturaleza urbanística (65). Cuestión distinta es que, amparándose en el carácter instrumental de dichas técnicas, en su necesidad imperiosa para el ejercicio de la competencia estatal, el legislador estatal pretenda condicionar claramente o imponer a los autonómicos un concreto modelo urbanístico, suprimiendo así el margen de opción que en virtud de sus competencias les corresponde. La inconstitucionalidad de la norma estatal no viene determinada, por tanto, por la simple referencia a técnicas o instituciones urbanísticas, sino por la circunstancia, fácilmente comprensible, de que a través de éstas el legislador estatal pretenda imponer un concreto modelo urbanístico.

(64) L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., págs. 235 y ss., incluye entre dichas técnicas estrictamente urbanísticas el procedimiento de ejercicio del derecho a la promoción en el suelo urbanizable, la exigencia implícita de planeamiento general y de desarrollo, la predeterminación en favor del propietario del derecho a la formulación, presentación, tramitación y obtención de una resolución de fondo sobre la aprobación de los instrumentos de planeamiento de desarrollo, la imposición al planeamiento general de determinados contenidos sustantivos o la imposición a la Administración urbanística del trámite de consulta vinculante.

(65) En el mismo sentido, frente a la opinión de PAREJO, *vid.* S. M. MARTÍN VALDIVIA, *Urbanismo y especulación...*, cit., págs. 103 a 107, donde concluye precisando que «justamente, a nuestro entender, lo inconstitucional sería permitir, a través de una indefinición absoluta de esas condiciones básicas en el ejercicio del derecho de propiedad, que se confiera tan desigual trato al papel del propietario privado del suelo en las distintas comunidades autónomas».

Resulta útil a este respecto traer a colación los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de los preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 que establecían el aprovechamiento susceptible de apropiación. Así, a pesar de que el propio Tribunal entendió que «a la luz de la específica dimensión de la distribución de competencias que aquí interesa, ha de admitirse que *el artículo 149.1.1.º CE, tal como ha sido interpretado, puede comprender asimismo el establecimiento —en pro de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad— de un mínimo del aprovechamiento urbanístico objeto de apropiación, esto es, el contenido básico o elemental del derecho de propiedad urbana (bien sea por referencia a algunos criterios básicos o principios generales que hayan de observarse en todo el territorio nacional, bien sea acudiendo incluso a alguna fórmula abstracta que permita una cuantificación, siempre que en uno y otro caso no exceda de las condiciones básicas, ni se invada por esta vía la competencia urbanística)*» [STC 61/1997, FJ 17.d), cursiva mía], así como que, en virtud de lo establecido en el artículo 47 de la Constitución en orden a lograr la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, «*también puede el Estado fijar un criterio mínimo en punto a la recuperación por la comunidad de las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos (art. 47 CE), en caso de que opte por un modelo de devolución a través de la determinación del aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación*» [STC 61/1997, FJ 17.d), cursiva mía], respecto del alcance y consecuencias de tales competencias advirtió del necesario respeto de la competencia de todas las Comunidades Autónomas sobre urbanismo, ya que «en todo caso, esta regulación estatal ha de dejar un margen dentro del cual las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias. *Este título competencial no permite, pues, la delimitación completa y acabada del aprovechamiento urbanístico (como de cualquier otra facultad dominical en el ámbito urbanístico), pues ello excedería por definición de lo que son condiciones básicas de ejercicio, único título que, desde la óptica del Derecho público, le permite al Estado intervenir en los términos ya conocidos sobre esta concreta forma de dominio, cual es la propiedad urbana*» [STC 61/1997, FJ 17.d), cursiva mía]. Lo decisivo, en cualquier caso, es que el Tribunal admite la constitucionalidad de la existencia de técnicas instrumentales, entendidas como criterios básicos o principios generales que han de observarse en todo el territorio nacional o incluso, en relación con la fijación del aprovechamiento mínimo o máximo susceptible de apropiación privada, como fórmulas abstractas que permitan una cuantificación, siempre que en uno y otro caso no exceda de las condiciones básicas, ni se invada por esta vía la competencia urbanística.

Entender lo contrario, sosteniendo sin matices que la legislación estatal no puede aludir en modo alguno a técnicas urbanísticas, conduce sin remedio al vaciado de la propia competencia estatal, que quedaría convertida en una cáscara hueca, sin contenido sustantivo concreto alguno. El problema no resulta, evidentemente, de fácil solución. Sin embargo, la distinción realizada por el Tribunal Constitucional entre condiciones básicas

de ejercicio del derecho de propiedad urbana, condiciones no básicas de dicho ejercicio y urbanismo, por artificiosa y criticable que resulte, obliga a utilizar técnicas hermenéuticas para concretar el alcance respectivo de las competencias estatales y autonómicas. Lo cierto es que, como denunció PAREJO ALFONSO, la versión inicial del Proyecto presentado a las Cortes pretendía imponer, a través de las tan repetidas técnicas instrumentales, un concreto modelo urbanístico excluyente de alternativas tan alabadas por un sector doctrinal como la establecida en la Ley valenciana reguladora de la actividad urbanística (66). En esa medida, difícilmente podía admitirse la constitucionalidad de la versión inicial del Proyecto remitida a las Cortes. No creo que pueda afirmarse lo mismo tras la tramitación parlamentaria por más que la nueva Ley, desprovista, según he expuesto, de sus más radicales innovaciones, resulte prácticamente neutra desde la perspectiva de las competencias autonómicas.

Por lo demás, el legislador estatal, incurriendo en un grave error, adopta como perspectiva prácticamente exclusiva para justificar la nueva norma la del artículo 149.1.1 de la Constitución. Al hacerlo, ignora que, realmente, lo que dicho precepto permite es la definición abstracta de condiciones básicas o fundamentales de ejercicio, esto es, de fijación del contexto y alcance en los cuales todo propietario de suelo puede ejercer su derecho. Hubiera bastado, por ejemplo, con garantizar la posible intervención, no obligatoria, del propietario del suelo en el desarrollo urbano sin llegar a subordinar éste a la participación de aquél y permitiendo, por tanto, que cuando el propietario no desee actuar, un tercero asuma y realice la actividad de desarrollo urbano retribuyendo adecuadamente al titular del suelo en la medida de su esfuerzo. Pero lo cierto es que en la Ley, desenfocada gravemente y limitada en cuanto a su objeto, se olvida la incidencia que sobre la acción territorial y urbanística, pues difícilmente pueden contemplarse de forma separada, tienen títulos competenciales estatales como los recogidos en los párrafos 13, 18 ó 23, entre otros, del artículo 149.1 de la Constitución. El error, debido a la concepción del urbanismo como regulación de la propiedad, resulta patente.

3. *De nuevo los mismos errores: inadecuada concepción de la propiedad y continuidad del modelo equidistributivo*

En mi opinión, la nueva Ley del Suelo incurre en los mismos defectos que en las páginas anteriores he imputado a la legislación urbanística española anterior. Es más, probablemente, la nueva norma agrava la situación porque continúa sin definir el urbanismo como lo que realmente es, actividad, pública o privada, pero simplemente actividad. Para el legislador estatal, que adopta como base fundamental de su actuación la competencia que le atribuye el artículo 149.1.1 de la Constitución, el urbanismo continúa siendo simplemente regulación de la propiedad del suelo.

(66) L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., págs. 235 y ss.

El propietario sigue siendo en la nueva norma el fundamental, aunque no exclusivo, agente urbanístico y, por la misma razón, la equidistribución seguirá constituyendo la condición *sine qua non* de la ejecución del planeamiento por los agentes privados. Los problemas planteados por la legislación anterior se reproducirán de aceptarse la lógica que fundamenta el esquema diseñado por el actual legislador. La nueva Ley, en su pretendido afán liberalizador, elimina los excesivos controles públicos del proceso urbanizador y edificatorio que estableció la Ley 8/1990 (67), pero al hacerlo, al sublimar la lógica que inspiraba esta Ley, vuelve a un sistema precedente a la Ley del Suelo de 1956, en el cual el propietario del suelo es el protagonista, prácticamente absoluto, del desarrollo urbano, quedando obligada la Administración a concertar con él la realización del mismo (68).

El urbanismo, lejos de configurarse como una actividad regulada en cuyo desarrollo pueden participar cualesquiera agentes privados en condiciones de igualdad y en competencia, aparece como la proyección territorial de un derecho monopolístico que, lógicamente, pretenderá alcanzar el máximo beneficio privativo aun a costa de los intereses públicos. En tales condiciones, la posición de la Administración urbanística, evidentemente, no resulta *a priori* reforzada. El problema es que, por ténues que aparezcan en la nueva norma estatal, la intensidad de los intereses públicos en relación con el desarrollo de la ciudad es tal que la práctica habilitará cauces, que probablemente se alejarán en ocasiones del texto de la Ley, que permitan asegurar su satisfacción. El peligro que la generalización del modelo de urbanismo concertado supone para la eficaz salvaguardia del interés general y para los propios intereses privados de los agentes urbanísticos no puede ni debe ocultarse. Si a ello se añade la sólida posición de los propietarios, derivada de la modificación del sistema de valoraciones, la reducción del margen de maniobra de la Administración urbanística resulta extraordinaria.

Sólo en ese sentido, la propuesta de concertación generalizada de las políticas urbanísticas, puede afirmarse que la Ley propone un urbanismo

(67) *Idem*, pág. 252.

(68) L. PAREJO ALFONSO, «El urbanismo en la encrucijada...», cit., pág. 256, donde concluye, tras analizar los derechos del propietario de suelo urbanizable en el texto del Proyecto, que «en definitiva, las reglas básicas comentadas ponen de relieve que el "sistema" plasmado en el proyecto de Ley consiste, en síntesis, en una "adaptación específica" del denominado "urbanismo concertado" introducido por la Ley del Suelo de 1976; adaptación consistente en la recuperación ciertamente del papel al que dicha Ley reducía al planeamiento general en el suelo urbanizable no programado con simultánea amputación del régimen de concertación por reducción del círculo de personas capaces de "concertar" con la Administración la formulación/ejecución del planeamiento a aquellas que tengan el "título" de propietario del suelo». Sin embargo, tal modelo de concertación, cuestionable constitucionalmente desde la legislación estatal, es valorado positivamente por L. LÓPEZ RODÓ, *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del Suelo...*, cit., pág. 157. En cualquier caso, el retroceso resulta patente si se advierten opiniones sobre el concepto de propiedad que inspira la nueva norma como la antes transcrita del senador FERRER ROSELLÓ o sobre el carácter «pseudoliberal» o «paleoliberal» del modelo resultante, utilizando los calificativos empleados por la senadora DE BONETA Y PIEDRA y el senador RODRÍGUEZ DE LA BORBOJA CAMOYÁN, respectivamente, durante el debate del mismo en el Pleno del Senado.

liberalizado. No es así, *a priori*, desde la perspectiva de los agentes urbanísticos, de los interlocutores de la Administración urbanística, que continúan siendo fundamentalmente los propietarios del suelo. En realidad, difícilmente la nueva Ley podía proponer una auténtica liberalización de la actividad urbanística, con introducción de prácticas reales de competencia y no de falsa competencia entre agentes monopolistas, porque, simplemente, no concibe el urbanismo como actividad, sino como regulación del ejercicio de un derecho constitucional. La perspectiva adoptada por el legislador, y especialmente por el Gobierno, explica el desenfoque de la norma aprobada.

En cualquier caso, la incidencia de la nueva Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones será escasa. Tras su tramitación parlamentaria y precisamente como consecuencia del acuerdo del Grupo Parlamentario Popular con los nacionalistas catalanes, vascos y canarios, los aspectos más conflictivos, innovadores y que en mayor medida constreñían el margen de decisión de los legisladores autonómicos han desaparecido en su mayor parte o se han atenuado. La elección del modelo urbanístico, la auténtica decisión al respecto, corresponderá a las Comunidades Autónomas. El legislador español no ha sabido, o quizá podido tras la criticable Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, definir un marco de referencia conceptual —en el cual la propiedad es un factor más, y quizá no el esencial—, que permita seguir sosteniendo la unidad futura del ordenamiento urbanístico y la acción territorial, en su más amplio sentido, en nuestro país. A diferencia de lo que ocurría en el Proyecto de Ley, en la nueva Ley, que sigue respondiendo a la lógica heredada de las normas urbanísticas precedentes, no se toma partido por ninguna de las dos opciones claramente planteadas y ya expuestas. El futuro urbanismo español, por ello, será protagonizado por las Comunidades Autónomas.

