

# La encrucijada actual del urbanismo

Luciano Parejo Alfonso

## City Planning at a Crossroads

### *Abridged English version*

City planning in Spain is at a crossroads, as the era that began with the model defined in the Land Law of 1956 (amended in 1975-1976) comes to an end, and a new one, still to be defined, begins. This situation has been reached because of inadequate reflection on the territorial and urban planning implications of the 1976 Spanish Constitution, since the legislation appearing in the 1990-1992 period, erected upon a partial modification of pre-constitutional laws, was nothing more than a continuation -with some changes- of the old legislation, but in a totally new context, in which central government legislative action was now seen from an urban perspective. At the time this sparked a lively reaction, and suits were filed with the Constitutional Court. This had the effect of suspending reflection and debate over territorial organisation, which was substituted by the controversy over liberalisation of the production of urban land. There is a consensus that the possibilities of the current system have been exhausted, chiefly because the current legislation is inadequate for the needs of a state now divided into semi-autonomous regions, since its plethora of regulations leaves little room for regional initiatives, and since its highly complex and sophisticated provisions are beyond the capacity of local authorities to administer. The consensus, however, does not extend to a discussion of the alternatives, so it is not surprising that the central government's legislative initiative in this respect should continue to be informed by the older model, and fails to consider the devolution of planning power to regional and local administrations, nor does it reconsider the urbanistic bases and techniques of the system. Accordingly, we can understand the impact caused by the Constitutional court's ruling N° 61 of April 20, 1997, which, while upholding the central government's rights to approve basic legislation concerning city planning, stipulates that such legislation cannot nullify the powers of regional governments to formulate their own rules and policies, nor to impose a model and complex of techniques and instruments for

I

## **Introducción: la situación actual y sus causas**

No parece exagerado decir que el urbanismo español está hoy nuevamente en una encrucijada, que marca el fin de toda una época presidida por el modelo definido por la Ley de 12 de Mayo de 1956 y el inicio de otra, los perfiles de cuya imagen no son aún nítidos por apuntar varias posibilidades todavía abiertas. Y en una encrucijada, tanto en el sentido de lugar-momento a partir del cual son factibles dos o más caminos-soluciones, como en el de situación difícil en la que es dudoso que pueda decirse que tengamos las ideas mínimamente claras y conocemos la conducta -legislativa- a seguir.

¿Cómo se ha llegado a esta circunstancia? Por de pronto, gracias a una insuficiente reflexión de todas las implicaciones que para la ordenación territorial y urbanística se siguen de la norma fundamental, en el doble orden sustantivo y organizativo-competencial. Y ello a pesar de la trascendencia, por su centralidad también en el doble orden del sistema económico-social y del funcionamiento del Estado autonómico, de la política de ordenación territorial y urbanística, es decir, del esquema de gobierno del territorio en cuanto recurso esencial para todas las actividades en un Estado con pluralidad de Gobiernos político-administrativos. Así lo demostró ya el diseño mismo, además de -por supuesto- el contenido,

de la operación legislativa de 1990-1992, articulada sobre una modificación parcial de la legislación preconstitucional, pero conducente, sin embargo, a una completa refundición de ésta. Semejante planteamiento implicaba de suyo 1) la básica asunción, bajo el imperio de la Constitución y en el Estado autonómico, del sistema de ordenación territorial y urbanística diseñado en 1956 y remozado en 1975-1976, de suerte que la nueva legislación sólo podía representar una continuación -todo lo perfeccionada e, incluso, innovada que se quiera- de aquél sistema en un contexto totalmente nuevo, y 2) la colocación de la acción legislativa general-estatal en la perspectiva y en el terreno urbanísticos, por más que este dato capital se pretendiera diluir mediante la invocación de un conjunto de títulos competenciales y la dotación a los distintos preceptos legales -en función de éstos- de distinto alcance desde el punto de vista de su relación con la legislación autonómica (pues es evidente que ni la simple acumulación de títulos diversos no urbanísticos puede tener como resultado un salto cualitativo capaz de colocar en la disposición del legislador general la norma cabecera del ordenamiento urbanístico, ni la mera modulación del alcance de los contenidos normativos garantiza la adecuación de éstos al orden constitucional).

Si bien es explicable, por lo dicho, que la aludida operación legislativa suscitara en su momento una viva reacción -traducida en la interposición de .

implementing such legislation, since these are among the prerogatives of the regional governments.

The court's sentence was based on a concept of law which, if it becomes enshrined as doctrine, poses a substantive modification of the conditions for forming and integrating territorial arrangements. And this risk of constitutional «mutation» via constitutional doctrine is confined to the realm of constitutional interpretation, arguing sufficiently the partial weakness which underlies the rulings of the Constitutional Court, arising from the premises on which the sentence was based.

Here it should be pointed out that that it is not true that the central government lacks the authority to promulgate legislation supplementary to the faculties which regional government may exercise under the constitution. This is shown extensively in the text summarised here, for situations in which legal *lacunae* may exist.

At the same time, the court's ruling states that the national legislator may make decisions on city planning issues only from the perspective of the power granted by virtue of his position for establishing standards to be applied directly.

Accordingly, ascertaining the existence and scope of such power begins with a delimitation of the field of urban planning. But what is surprising in this delimitation is the absence of any reference to the relevant legal context, without which urban planning, in legislative and functional terms, cannot be understood. The same thing occurs with the coincidence in aims of urban planning with territorial planning in general.

Since the policy used in territorial administration must address not only its integration in a spatial dimension of all the policies of territorial governments as such, but also the implementation of two policies and authorities, this articulation requires a specific post-constitutional configuration of territorial planning, and the court's sentence says nothing about this.

Thus, at least two flanks are left vulnerable to criticism. First is the feebleness of the Constitutional Court's reasoning, as is indicated in this summary, after analysing numerous provisions the Spanish Constitution. This allows open disagreement with the court's interpretation, and the denunciation of the seriousness of the consequences that it may have, upsetting the equilibrium of the current system of territorial distribution of powers. At the same time, one may denounce the total confusion in the court's sentence between the realms of the content and the exercise of constitutional rights, which calls into question the whole construction of the new delimitation of powers to be inferred from the doctrine laid down by the sentence.

In view of all the foregoing, and given the need to reflect on the situation, here follow some

diversos recursos de inconstitucionalidad-, lo es menos que justamente la pendencia de tal contencioso constitucional haya provocado una especie de «suspensión» en la reflexión y el debate sobre la organización del gobierno del territorio, una suerte de «paréntesis» a la espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, del que debe presumirse, por tanto, que se esperaba «la solución» o, al menos, la clave de ésta. Aunque quizás no sea tan inexplicable el hecho, si se tiene en cuenta la tendencia entre nosotros a transferir los problemas difíciles y agudos desde su espacio natural de decisión primaria a la instancia jurisdiccional (sea judicial propiamente dicha o, como es el caso, constitucional). En modo alguno desmienten lo dicho los famosos informes del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Comisión de Expertos: el primero suponía una simple proyección sobre la materia de las exigencias de la llamada liberalización económica (¡sic!) y el segundo, aunque preocupado ciertamente por los problemas reales del urbanismo, aparece lastreado seriamente por la exigencia de desmontar el planteamiento excesivamente simple de aquél. El debate que ha habido no ha versado así tanto sobre ordenación del territorio y urbanismo, cuanto sobre la liberalización del suelo o, mejor, de la propiedad del suelo al servicio de la producción de suelo urbanizado y en términos de eficiencia económica. En este estadio ha sobrevenido el concurso de tres circunstancias, que han precipitado los acontecimientos y actualizado la sensación de desorientación (por carencia de bases sólidas desde las que afrontar las cuestiones que suscita la reconstrucción del sistema de ordenación territorial y urbanística): el agotamiento del modelo aún vigente, el planteamiento -en segundo intento- de uno nuevo y la resolución por el Tribunal Constitucional del con-

ficto a que dió lugar el primer ensayo postconstitucional de su actualización en 1990.

## II El agotamiento del sistema legal urbanístico vigente y el desenfoco del planteamiento de la iniciativa legislativa actual para su renovación.

Existe en efecto consenso sobre el agotamiento de las posibilidades del sistema legal general vigente. Y ello por tres razones. En primer lugar, por su insuficiente adecuación a las necesidades y los requerimientos del Estado autonómico: nada sustancial ofrece para el problema de la articulación dinámica de las competencias de las diferentes instancias del Estado, sectoriales y de ordenación territorial y urbanística, en una política coherente de gobierno del territorio; condiciona excesivamente -al asumir el papel de norma cabecera del grupo normativo de la ordenación territorial y urbanística- las opciones legislativas propias de las Comunidades Autónomas; y a todo ello se añade, finalmente, la excesiva complejidad y sofisticación de sus técnicas, sin correspondencia adecuada en el orden de la capacidad de gestión de las Administraciones, especialmente de las locales, conducente -como efecto paradójico de su perfeccionamiento- a una aplicación de la regulación legal incapaz de aprovechar sus indudables potencialidades y generadora hoy, en todo caso, de una imagen de desactualización sobre todo en el orden de los papeles respectivos de lo público y lo privado. Pero este consenso no está acompañado no ya de otro correlativo acerca del marco legal general-estatal sustitutivo, sino ni siquiera de la existencia y discusión de alternativas claras. De ahí la polarización indebida del debate en torno a la liberalización (del suelo) desde supuestas exigencias inex-

considerations in an effort to reconstruct the constitutional framework of powers in which urban and territorial planning policies must be lodged.

We start from the premise that the applicable provisions of the constitutions are those dealing with the environment. From this viewpoint it is obvious that the upholding of constitutional provisions can not be confined to only one of the two legislative spheres, and the role of national legislator must be seen as one of configuring a minimal common framework binding on all national, regional and municipal authorities. This would be in keeping with the aim of national legislation as stated in the constitution:

1. The first and principal object must be precisely the establishing of this framework for public authorities and private citizens, in the form of principles and ends and in the form of rules, respectively, relating to territorial or urban planning.

2. If the territory (and the land) is necessarily common to all the actions of territorial powers, it is clear that the central government, in the exercise of its constitutional powers, must be able to influence its use, to the extent that it involves territorially relevant actions or restrictions on land use. Therefore, central government legislation must extend its aim to:

- territorial action by the central administration itself
- co-ordination or articulation of the territorial actions of all public administrations, as is derived from the requirement for a unitary general regulatory framework, as deduced from the constitution.

The overall aim of legislation by the central government would thus be coherent and form a consistent and unitary legal framework for all regional legislators, while remaining respectful of their own scope for legislation.

LP/06.97

Trad.: DP

cusables y, por tanto, unilaterales, de la economía, con descuido de las cuestiones centrales del modelo de utilización del suelo en general y de su transformación urbana y, por tanto, de ciudad, en particular.

No puede sorprender, así, que la iniciativa gubernamental para la renovación legislativa no se sustente tanto en un replanteamiento no ya de la perspectiva y de los objetos propios de la acción del legislador general-estatal, sino tampoco siquiera de las bases y las técnicas «urbanísticas» del sistema, cuanto más bien del reparto del poder jurídico de decisión sobre la el destino, la transformación y el aprovechamiento urbanísticos del suelo, para corregir la situación actual en beneficio del propietario inmobiliario (con las consecuencias naturales en las dimensiones relativas a la valoración la expropiación y la responsabilidad patrimonial de la Administración). Quiere decirse, pues, que el texto en que se plasma la aludida iniciativa sigue latiendo el modelo urbanístico vigente (como resulta del mantenimiento de la clasificación tripartita del suelo), sólo que acomodada a la indicada opción reordenadora del poder jurídico sobre el destino del suelo. Opción ésta, cuya justificación desde el punto de vista del orden constitucional sustantivo y del modelo de asentamiento y convivencia sociales significativamente no se entiende necesaria, a pesar de suponer un notable cambio respecto de la cultura urbanística establecida.

### III

#### **La Sentencia del Tribunal Constitucional: su impacto y sus dos polémicas decisiones principales.**

Se entiende perfectamente. pues, el impacto causado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de Abril, que, a pesar de no encontrar

en modo alguno objetiva justificación en la argumentación y el fallo de ésta, hace de ella sin duda el factor más relevante y decisivo, siquiera momentáneamente, de la circunstancia urbanística. Porque, con entera independencia de la discusión sobre el discurso argumentativo de la Sentencia, es claro que alguna significación y alcance de importancia había de tener la indudable atribución por la Constitución a las Comunidades Autónomas (y la asunción por éstas en sus Estatutos de Autonomía) de las enteras materias de la ordenación del territorio (y, en su caso, del litoral), el urbanismo y la vivienda como de su competencia plena o exclusiva, comprensiva -en su totalidad- de las funciones legislativa y ejecutiva; tanto más, cuanto que esta competencia es sin duda la horizontal nuclear del autogobierno autonómico. Desde este punto de vista, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional puede cuestionarse desde luego, pero nunca tacharse de excesivo, en el sentido de conducente a un Estado federal, si no confederal, en modo alguno previsto por la Constitución. Y ello por el sólo hecho de que, tras legitimar una intervención legislativa general-estatal «básica-peculiar» en la materia urbanística, se cuida de precisar que tal intervención no puede ni suprimir toda capacidad de opción urbanística autonómica propia, ni tampoco -por ello mismo- condicionar indebidamente el modelo de ordenación territorial y el elenco y perfil concretos de las técnicas e instrumentos articulados para hacer éste operativo; decisiones éstas que, por ser neta y exclusivamente de índole urbanística, sólo a las Comunidades Autónomas pueden constitucionalmente corresponder.

1. La negación al legislador general de capacidad para crear, en la materia, nuevo Derecho supletorio del autonómico.

En la repercusión que ha tenido la Sentencia late por ello no tanto la divisoria de los espacios competenciales que traza, cuanto en la argumentación que hace y las consecuencias que extrae de la regla de la supletoriedad del Derecho general-estatal. Pues éstas, percibidas a través de la crítica del voto particular formulado, han producido la sensación de un salto cualitativo en la fragmentación, pluralidad y diversidad del Estado-ordenamiento; sensación, que no había transmitido con tanta intensidad -quizás por razón de la materia: los transportes- la previa STC 118/1996, de 27 de Junio. Y ello quizás gracias a la doble incapacitación para el dictado de normas de exclusiva finalidad supletoria y para la derogación, a partir de la constitución del Estado autonómico generalizado, de las normas generales-estatales vigentes en materias en las que la Constitución no atribuya competencia al legislador general-estatal (con el efecto consiguiente de «congelación» a partir de dicho momento del Derecho correspondiente de tal carácter).

Es bien cierto, como alerta el voto particular y ya ha comenzado a poner de relieve la doctrina, que semejante entendimiento de la supletoriedad del Derecho general-estatal supone, de consolidarse definitivamente como doctrina constitucional en los términos de la Sentencia aquí comentada, una alteración muy sustancial de las condiciones de formación e integración del Estado-ordenamiento global definido por la Constitución, que inevitablemente reopera sobre el Estado-organización y, por tanto, sobre la estructura competencial y el funcionamiento del Estado autonómico. Pues, conforme al artículo 1.1 de la Constitución, ambos no son sino las dos dimensiones o «caras» de un mismo y único Estado. Pero el riesgo de «mutación» constitu-

cional por la vía de la doctrina constitucional que así se aprecia sólo puede conjurarse en el terreno de la interpretación constitucional, argumentando suficientemente la incorrección -sólo parcial- de la que subyace a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional hasta ahora producidos.

La clave del problema está, a mi modesto entender, en el plano abstracto y dogmático -excesivamente despegado, por tanto, del texto concreto constitucional- en el que se despliegan los razonamientos tanto de la mayoría, como del Magistrado que suscribe el voto particular; plano, en el que resultan difíciles de rebatir.

Consideradas en si mismas, en efecto, las premisas sobre las que el Tribunal Constitucional basa su doble negación de la capacidad del legislador general -en las materias en las que carece de competencia- de producción de puro Derecho supletorio y de derogación -mediante éste- del Derecho previo son poco discutibles:

- La regla de la supletoriedad en todo caso del Derecho general-estatal, contenida en el artículo 149.3 CE, no es, ella misma, una norma atributiva de competencia. La supletoriedad es más bien una función ordinamental (como destaca el voto particular), cuyo juego se actualiza en la fase aplicativa del Derecho cuando el sujeto llamado a la aplicación ha de determinar la regla pertinente al caso (como destaca la opinión mayoritaria).
- De esta suerte, donde no hay competencia para legislar resulta imposible el ejercicio válido de la potestad legislativa, el acto de creación de nuevo Derecho, con derogación del previamente existente.

Ocurre, sin embargo, que la fijación de tales premisas descuida los siguientes datos:

1º. No es cierta la inexistencia de competencia del legislador general-estatal para producir Derecho precisamente en las materias en las que las Comunidades Autónomas pueden constitucionalmente asumir y han sumido estatutariamente competencias plenas legislativas. Y ello por la sencilla razón de la combinación de la regla competencial residual del artículo 149.3 CE («La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado...») con la circunstancia de la constitución de Ceuta y Melilla sólo en Ciudades Autónomas no dotadas de la potestad legislativa y si únicamente de la normativa reglamentaria precisamente «en los términos que establezca la legislación general del Estado» (arts. 21. 2 tanto de la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de Marzo, aprobatoria del Estatuto de Autonomía de Ceuta, como de la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de Marzo, aprobatoria del Estatuto de Autonomía de Melilla).

Al menos para Ceuta y Melilla, pues, debe poder y puede desde luego seguir produciéndose legislación general del Estado (también y precisamente en las materias asumidas como competencia exclusiva por las Comunidades Autónomas en el resto del territorio nacional). Y precisamente la tesis de la supletoriedad como función objetiva del Derecho general-estatal existente conduce de suyo a que, en el plano de la aplicación del Derecho, cualquier sujeto pueda y deba integrar las lagunas en sentido estricto que ofrezca el ordenamiento de cualquier Comunidad Autónoma con el ordenamiento general-estatal y, por tanto, recurriendo a todas las regulaciones que en el se encuentren, incluidas las dictadas en

ejercicio de la competencia estatal residual derivada de su no asunción por entidad autónoma alguna en el territorio de Ceuta y Melilla.

Este argumento es de por sí concluyente y resuelve por sí mismo -mientras permanezca la actual situación y en los términos indicados- la cuestión de la legitimidad del dictado del denominado Derecho general-estatal supletorio. Y lejos de ser enervado, resulta corroborado por el estado de «congelación» en que, sin justificación alguna y exclusivamente sobre la base de la regla de la supletoriedad, deja la Sentencia a la legislación general a que remiten los Estatutos de Autonomía citados.

En todo caso y además, el argumento pone de relieve que el número 3 del artículo 149 CE no es norma ajena al sistema de distribución territorial de competencias; circunstancia, que es decisiva para los que se desarrollan a continuación.

2º. En efecto, con entera independencia de lo ya dicho, que de por sí es suficiente, es lo cierto que, aunque la regla de la supletoriedad del Derecho general-estatal no tenga, considerada en sí misma, carácter competencial, el constituyente:

a) La ha incluido sistemáticamente en uno de los dos preceptos que configuran el sistema de reparto territorial de competencias y, concretamente, en el fundamental de los dos, por dirigido a fijar el espacio competencial desde luego reservado a las instancias generales del Estado e inaccesible por ello a las Comunidades Autónomas por la vía de la asunción estatutaria de competencias (expresión organizativo-competencial, así, del principio constitucional de unidad, proclamado en el artículo 2 CE y traducido obviamente en el «un»-Estado definido por el artículo 1 CE).

Esta circunstancia tiene que tener alguna significación y, por tanto, repercusión para el referido sistema de distribución territorial de competencias; tanto más cuanto que el propio número 3 del artículo 149 CE contiene, en su primera parte al menos, reglas de inequívoca naturaleza competencial. Y ese mismo constituyente:

b) Ha establecido, en este último orden cosas y en la economía interna de dicho número 3 del artículo 149.3 CE, una clara conexión entre la regla de la supletoriedad y la de la prevalencia del Derecho general-estatal. Nótese, en efecto, que esta prevalencia se predica sólo para «el caso» del conflicto de aquél con el autonómico en terreno no atribuido a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. La supletoriedad se predica del Derecho general-estatal, sin embargo, «en todo caso», es decir, también en el terreno atribuido a la competencia exclusiva autonómica. Así pues, mientras la prevalencia es atributo sólo del Derecho general-estatal dictado dentro del espacio competencial reservado a las instituciones generales del Estado, la supletoriedad es atributo cuyo juego no depende de tal condición. De este último no se sigue aún nada ciertamente sobre el alcance de la capacidad de creación de Derecho por parte de las referidas instituciones, pero si cuando menos que la regla de la supletoriedad guarda relación con el sistema competencial y que de ella ninguna restricción puede seguirse en punto a la operación de determinación de la apuntada capacidad.

3º. La importancia de esta conclusión luce cuando se la combina con la evidente neutralidad, por su propio contenido, de las ideas de la supletoriedad como función ordinamental e instituto cuyo juego se despliega en la fase aplicativa del Derecho. Pues éstas nada sig-

nificativamente dicen sobre el alcance de la capacidad del legislador general-estatal para producir Derecho con tal función y juego en el plano aplicativo.

4º. El razonamiento emprendido sobre la base de la economía interna del artículo 149.3 CE lleva naturalmente de la mano, sin embargo, a la idea de que el predicado -y la función- de la supletoriedad presupone necesariamente potencia de compleción en el ordenamiento general-estatal, la cual es contradictoria con el carácter fragmentario y casi podría decirse que particular (en paralelo al particularismo predicable de los ordenamientos autonómicos cuyas lagunas han de ser suplidas) que puede deducirse de la doctrina constitucional analizada. Y más aún, parece requerir una mínima riqueza en soluciones normativas, que cabe entender puesta en serio riesgo por tal doctrina.

5º. Desde esta última perspectiva adquiere sentido la colocación sistemática de las reglas de la prevalencia y la supletoriedad en el orden organizativo-competencial constitucional, pues con ellas se completa la definición estática del Estado-organización que cumple la distribución-asignación de competencias diferenciadas y separadas con la definición dinámica del Estado-ordenamiento a que sirve la doble función de prevalencia y supletoriedad, en el seno de éste, de uno de los ordenamientos territoriales: el general.

Quiere decirse, pues, que las reglas del entero artículo 149 CE son instrumento y expresión del principio de unidad proclamado en el artículo 2 CE. Si las competencias en el enumeradas sirven para la gestión de los intereses de la comunidad nacional en los que se concreta la unidad, los atributos del ordenamiento generado en ejercicio de tales competencias aseguran justamente (a la

hora de la ejecución y la aplicación de las normas en que se ha concretado) la efectividad de aquella gestión.

Allí, por tanto, donde haya un título competencial material reservado a las instituciones generales del Estado, allí debe entenderse implicada -por decisión del constituyente- la unidad material constitucional; pero implicada en el doble sentido estático y dinámico expuesto, pues el Estado es simultáneamente -conforme al artículo 1.1 CE- organización-poder y ordenamiento. Ello permite excluir todas las materias en las que la norma fundamental no ha reservado directamente a dichas instituciones generales competencia alguna, es decir cabalmente las enumeradas en el artículo 148 CE y las no incluidas tampoco en el número 1 del artículo 149 CE. La cuestión pasa a ser así la interpretación del alcance del apoderamiento que los referidos títulos competenciales otorgan; formulación que, por razones prácticas obvias, permite dejar de lado aquéllos que conceden capacidad legislativa sin restricción alguna, para concentrarse en los que únicamente atribuyen una parte de la misma, cualquiera que ésta sea.

Hasta ahora ese alcance se ha venido determinando exclusivamente en el plano de la extensión (el ámbito del mínimo común uniforme) en la que comporta capacidad de decisión originaria y directamente eficaz, complementado -todo lo más- desde la óptica del rango de la decisión para su efectiva ocupación. Se ha descuidado, sin embargo, el plano de la cualidad de ese mínimo común uniforme para el cumplimiento por el ordenamiento general de su función dentro del global del Estado. La regla de la prevalencia puede desplegar plenamente su juego propio desde el Derecho general originariamente establecido para su directa

aplicación junto con el Derecho autonómico, pues su perspectiva propia es resolver -sobre la base de la validez de la ocupación de la pertinente extensión- las eventuales pretensiones concurrentes de ambos de directa aplicación. No sucede lo mismo con la regla de la supletoriedad, que presupone justamente la no directa aplicabilidad del Derecho general. Es cierto que este supuesto de no directa aplicabilidad puede darse por relación a normas generales dictadas en materia distinta a aquélla objeto de la regulación autonómica en la que se ha detectado una laguna precisada de integración, mediante la búsqueda en ellas de reglas pertinentes por el método de la analogía. Pero también lo es que no puede entenderse que el constituyente haya querido aludir a tal solución con la regla de la supletoriedad, que parece implicar la existencia en el Derecho supletorio de reglas referidas a la materia de que se trate. Más bien resulta procedente interpretar que el mínimo común objeto del título competencial comprende también la dotación en la materia correspondiente al ordenamiento general de su capacidad para cumplir en ella justamente la función objetiva de supletoriedad, sin la cual quedaría desatendida indebidamente la unidad constitucional bien entendida (por inidoneidad de dicho ordenamiento, derivada de la insuficiencia de su acervo normativo, para asegurar tal unidad-completud del ordenamiento global cabalmente en sede supletoria, es decir, de respuestas o soluciones últimas). En consecuencia, cualquier título competencial sustantivo comporta la posibilidad del dictado, en la materia correspondiente, también de Derecho de no directa aplicación o «supletorio» y no sólo del de directa aplicación.

La conclusión así alcanzada en modo alguno implica vulneración, lesión o

siquiera desconocimiento ni de las competencias autonómicas, ni la entidad y eficacia propias del Derecho autonómico. Siempre y cuando, naturalmente, se entienda el juego de la supletoriedad referido exclusivamente al supuesto de verdadera y estricta laguna legal, que exige no sólo la mera ausencia de una regla directamente aplicable al caso, sino además que tal ausencia no sea un resultado querido por el legislador o, en todo caso, conforme con el sistema de la regulación por el establecida o, dicho de otro modo, que sea debida únicamente a olvido o imprevisión estrictas del legislador pertinente. En todo caso, no sólo no contraría en modo alguno el texto constitucional, sino que resulta de una interpretación más conforme con éste que la que está en la base de la doctrina constitucional analizada.

2. La delimitación del urbanismo y la afirmación de la competencia del legislador general para incidir en la materia ex artículo 149.1.1 CE.

Según el planteamiento del Tribunal Constitucional, pues, el legislador general sólo puede llegar a adoptar decisiones relevantes para el urbanismo desde un título competencial material habilitante para el establecimiento de normas de aplicabilidad directa. De ahí que para determinar la existencia y el alcance de tal o tales títulos comience por delimitar la materia misma de urbanismo.

El urbanismo, según concepto que podría tenerse por aceptado comúnmente, hace referencia a la actividad de ordenación de la utilización del suelo y, por tanto, también de la gestión, ejecución y control de todos los procesos de transformación, aprovechamiento y uso de dicho recurso como consecuencia de y para la aludida utilización. Está, por

ello, claramente relacionado, de un lado, con la materia vivienda (en tanto que el residencial es un uso y un uso básico del suelo para la satisfacción de una necesidad humana elemental), pero no se confunde con ella, y también, de otro lado, con la novedosa materia constitucional de la ordenación del territorio, en cuanto comparte con ella objeto: la organización de la utilización del suelo.

La STC 61/1997 efectúa, no obstante, una delimitación de la materia en los siguientes términos:

- El urbanismo alude, por de pronto, a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que - en el plano jurídico- se traduce en la ordenación urbanística como objeto normativo de la legislación correspondiente (ya desde 1956) y, por lo tanto, en un conjunto de potestades concretas atribuidas a o controladas por entes públicos, que inciden en todo caso también en el régimen urbanístico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y la edificación.

- El contenido, visto desde una perspectiva de conjunto, equivale a una (s) política (s) de ordenación de la ciudad, que viene (n) a determinar el cómo, cuando y donde deben surgir y desarrollarse los asentamientos humanos; política (s), a cuyo servicio se disponen las técnicas y los instrumentos urbanísticos precisos para lograr tales objetivos.

- Aunque la Constitución no define el urbanismo, sienta -en su artículo 47- importantes principios rectores de la (s) aludida (s) política (s) que, conforme al artículo 53.3 CE, deben informar, además de la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, la legislación positiva (en tal sentido, ya la STC 191/1982).

Lo primero que sorprende, así, en esta delimitación de la materia es la doble ausencia de toda referencia al contexto sistemático del que forma parte el artículo 47 CE (y sin el cual éste y, por tanto, el urbanismo -materia y función- no puede ser cabalmente comprendido) y al hecho decisivo de la coincidencia -por compartición del objeto- del urbanismo con la «ordenación del territorio (y del litoral)». La consagración de este último título competencial, al propio tiempo que responde a la asunción de planteamientos comparados, trae causa sin duda de la experiencia frustrada de la incorporación al sistema legal de planificación urbanística de instrumentos para la definición del marco físico del desarrollo regional y del ulterior planeamiento urbanístico. En ella se expresa la pretensión de organización del territorio por relación a un modelo capaz de integrar las distintas perspectivas relevantes al efecto: económica, social, cultural e, incluso, ecológica, tal como se desprende, en efecto, de la definición que se consagra en la Carta Europea de Ordenación del Territorio de 1983. Por razón tanto de los factores con relevancia territorial que pretende organizar, como de sus propios objetivos integradores, la escala de la ordenación del territorio es necesariamente distinta y superior a la del urbanismo tradicional y consolidado, que nunca logró superar con éxito la municipal. No sucede lo mismo con el contenido o la sustancia de las materias, toda vez que en ambos casos se trata de ordenar la utilización del suelo. De ahí que dichas materias sean sustantivamente coextensas.

En consecuencia, la ordenación del territorio y el urbanismo, aunque formalmente títulos competenciales diferentes, aluden a una misma tarea pública: la de organización de la utilización del territorio. La regulación constitucional sustantiva confirma esta

identidad de sustancia en cuanto contiene un único orden de valores y bienes jurídicos a cuyo servicio pueden reconducirse los dos títulos competenciales considerados; orden que, presidido por la calidad de vida y la adecuación del medio ambiente, aparece integrado, en lo esencial, por la utilización racional de los recursos naturales, la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general y la conservación y la promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico (arts. 45, 46 y 47 CE).

Destaca así la importancia del concepto mismo de territorio. Este no es, para la Constitución y según resulta de sus artículos 45 y 47, de un lado, y 148.1.3, de otro, únicamente el suelo; se asume en ella mas bien, huyendo de cualquier visión simple y reduccionista, un concepto amplio, a tenor del cual el territorio es prácticamente el mundo en el que está y vive el hombre como ser social y que -al mismo tiempo que lo condiciona- integra sus posibilidades; más concretamente, el conjunto de los recursos naturales que integran su medio vital y, hablando en términos de Derecho, el mundo de las cosas (básicamente las inmuebles) en sentido jurídico. Consecuentemente, el territorio representa la dimensión espacial de toda actividad, pública o privada, individual o colectiva, lo que justifica desde luego la muy amplia definición que de él consagra la ya aludida Carta Europea de Ordenación del Territorio y determina la pertinencia de ésta en nuestro Derecho.

De ello se sigue ciertamente para la ordenación territorial y urbanística, en el Estado autonómico, tanto su doble consideración como política y como competencia (STC 149/1991, de 4 de Julio), cuanto la postulación para la

misma en la primera de esas dos dimensiones -de forma paralela a como para la política medioambiental ha hecho la STC 102/1995, de 26 de Junio- de una específica función de reducción a unidad, desde la perspectiva espacial o física, del conjunto de las actividades, públicas y privadas, del hombre. Pero, en lo que ahora más interesa, se sigue también la complejidad de la ordenación territorial por el hecho de la desagregación del título competencia] material relativo al gobierno del territorio en dos títulos formales: la ordenación del territorio y el urbanismo. La política derivada del gobierno del territorio debe acometer, pues, no sólo la integración o composición, en su dimensión espacial, del conjunto de las políticas de los gobiernos territoriales en cuanto tales, sino también la articulación de dos políticas-competencias específicas, dotadas de la misma lógica básica y capaces por ello de instrumentar por igual dicha integración o composición, aunque con vocación diferenciada en la determinación formal del gobierno del territorio. Esta articulación demanda una configuración post-constitucional específica de la ordenación territorial o física; preocupación ésta, que está por completo ausente de la Sentencia ahora comentada, a pesar de su evidente relevancia para determinación de la «extensión» de la materia.

Para el Tribunal Constitucional, el orden constitucional ha « diseccionado» , con lógica propia, el campo jurídico propio del urbanismo resultante de la concepción de éste asumida ya por la legislación preconstitucional, pues no es posible desconocer hoy la incidencia en dicho campo, además de la competencia autonómica, de otras competencias de las instituciones generales del Estado y, básicamente, de las que resultan de los artículos 149.1.1 y 149.1.18 CE. De ello

deriva con toda naturalidad que, a efectos de la completa regulación del ámbito preconstitucional del urbanismo, la competencia autonómica sobre la materia ha de integrarse sistemáticamente con las generales-estatales capaces de incidir puntualmente en ella.

De esta suerte:

- a) A las Comunidades Autónomas corresponde en exclusiva emanar normas sobre ordenación urbanística (en el sentido del concepto restringido de urbanismo previamente establecido).
- b) Pero, no obstante lo anterior, a las instituciones generales del Estado competen: las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en el ejercicio del derecho de la «propiedad urbana» y determinados aspectos tanto de la expropiación forzosa, como de la responsabilidad administrativa.

Como se ve, el Tribunal Constitucional identifica de esta forma, a través de la «propiedad urbana» como elemento componente del objeto de la ordenación urbanística, el título constitucional material principal que habilita la intervención del legislador general: el previsto en el artículo 149.1.1 CE, cuyo contenido y alcance pasa a interpretar desde sí mismo, dotándolo así definitivamente de autonomía en el sistema de distribución territorial de competencias, con la consecuente incidencia pro futuro en la economía de tal sistema que dicha independencia ha de comportar y en términos merecedores de crítica. En efecto, en la Sentencia se razona que:

1º. En una primera aproximación negativa, el contenido del artículo 149.1.1 CE i) ni es identificable con el de otros preceptos de la propia norma constitucional (en particular, los artículos 138.2. y 139.1 CE, que definen presupuestos o límites pero no títulos compe-

tenciales-, o el artículo 139.2 CE, que es más bien expresión de la unidad del mercado y la libre circulación); ii) ni es tampoco trasunto -en el plano competencial- del artículo 14 CE, en el que no se contiene prohibición al legislador autonómico de trato divergente respecto de la legislación general; y iii) ni, por último, es -por razón de la alusión por su contenido a las «condiciones básicas»- sinónimo de legislación básica (el precepto, por tanto, no atribuye a las instituciones generales del Estado la fijación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y las libertades constitucionales, sino -antes bien y tan sólo- la de aquéllas de entre esas condiciones que tiendan a garantizar la igualdad).

De esta suerte, la regulación general-estatal no puede ser, así y de un lado, una normación acabada y completa del correspondiente derecho o deber constitucionales, por lo que las Comunidades Autónomas pueden, de otro, establecer normas definitivas del régimen jurídico de dicho derecho o deber (incluida la propiedad «urbana», mejor del suelo). Pero la competencia ex 149.1.1 CE no se mueve en la lógica propia de la dialéctica constitucional «bases-desarrollo». La competencia general-estatal es, por contra, exclusiva, aunque sólo desde determinada perspectiva (la de las condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad), lo que significa que, en rigor, la legislación general-estatal no es susceptible de desarrollo. En conclusión, la competencia analizada debe entenderse en términos tales, que, una vez fijadas las condiciones básicas, la legislación general-estatal o autonómica -conforme al esquema de distribución de competencias del bloque de la constitucionalidad- puede operar, a partir de las mismas, en su ámbito propio respectivo.

A todo lo dicho se añade, además, el dato de que las condiciones básicas del artículo 149.1.1 CE no son identificables con el contenido esencial de los derechos constitucionales. Este representa una técnica de garantía individual frente al poder público (concretamente el legislador), pero a la hora de la regulación misma (materialmente considerada), no a la de regular o legislar, por lo que no sirve para determinar competencias. Por ello mismo, tanto el legislador general-estatal como el autonómico competentes deben respetar por igual el contenido esencial.

Nótese, antes de continuar, como las precedentes consideraciones dirigidas a la delimitación negativa del contenido del título competencial manejado comienzan ya a desmentir el punto de partida según el cual el urbanismo propiamente dicho es cuestión exclusiva autonómica, si bien el legislador general incide en ella «desde fuera» sobre la base de una habilitación constitucional referida a la «propiedad urbana» (mejor: el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria). Pues el enunciado mismo de dicha habilitación se refiere no tanto a los derechos/deberes mismos, cuanto a su «ejercicio», concepto que remite a las circunstancias de la realidad y, por tanto, a la materia o sector de ésta en que juegan los derechos/deberes y se produce tal ejercicio. Al propio tiempo, la argumentación del Tribunal Constitucional comienza a incurrir en la confusión de los planos del contenido y del ejercicio de los repetidos derechos/deberes.

Desde esta perspectiva, en efecto y como se ha encargado de destacar el voto particular formulado a la Sentencia, la argumentación de ésta -a la que, en otro caso, nada habría que reprochar- ofrece cuando menos dos puntos vulnerables a la crítica. En pri-

mer lugar, el que resulta de la contradicción entre el reconocimiento de la no operatividad del artículo 149.1.1 CE en el plano de los derechos y deberes constitucionales mismos y si sólo de su ejercicio (las condiciones básicas de que habla se refieren únicamente a este último), para, no obstante, desarrollar todo el ulterior razonamiento justamente en el primero de tales planos, es decir, del contenido mismo de los derechos y deberes o, cuando menos, en términos de confusión total entre ellos (a fin de sostener precisamente que las «condiciones básicas» no equivalen a «contenido esencial»). Tropezca aquí la Sentencia -dado su punto de partida: la autonomía del artículo 149.1.1 CE como título competencial- con un inconveniente claro: la dificultad, por no decir, imposibilidad de la determinación de las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en el ejercicio de derechos y deberes en el vacío, es decir, con independencia -además de las características de la materia o sector de la realidad- del contenido mismo de aquéllos. Una construcción competencial distinta, que prescindiera de su pretendida autonomía (como la que luego se ensayará como propia), obviaría este inconveniente, toda vez que permitiría explicar el artículo 149.1.1 CE sin recurrir al contenido mismo de los derechos y los deberes constitucionales, por más que éstos constituyan sin duda una referencia clave. Al contrario de lo que sostiene la Sentencia (en contradicción, por demás, con sus pronunciamientos concretos, referidos ya a preceptos determinados), las condiciones básicas integran una noción sólo determinable -ciertamente con referencia a los derechos y los deberes constitucionales- en el contexto de cada materia o sector de la realidad en el que éstos jueguen. Pues se trata de aquéllas dirigidas a garantizar un mínimo de igualdad real -no meramente formal- entre los ciu-

dadanos, sólo identificables a partir de las características y los requerimientos de la realidad. De ahí que el legislador general únicamente pueda precisarlas en función de competencias constitucionales materiales que le permitan operar directamente sobre la materia o, al menos, incidir en o «cruzarse» con ella. En otro caso, ha de presumirse que la norma constitucional no ha detectado razón para que sea necesaria una intervención garantizadora de la igualdad. Pero concurriendo tales competencias, la «visión material» que éstas prestan a la acción normativa general-estatal, permiten a ésta identificar las «condiciones básicas» precisas para la preservación de una mínima igualdad en el ejercicio de los derechos o deberes constitucionales que se vean involucrados (siempre por razón de la materia) y, por tanto, actuar el título competencial conferido por el artículo 149.1.1 CE.

En segundo lugar, es igualmente punto de suma debilidad en el razonamiento del Tribunal Constitucional el que deriva cabalmente de la diferenciación entre las dos nociones manejadas (condiciones básicas y contenido esencial de los derechos y los deberes constitucionales); diferenciación ciertamente necesaria en todo caso, desde la afirmación de la autonomía del título competencial del art. 149.1.1 CE (por la transversalidad de su contenido: todos los derechos y los deberes constitucionales), para salvaguardar mínimamente la distribución territorial de competencias. Pero semejante diferenciación, o bien (en la hipótesis de su entendimiento como acotación de un campo más reducido, precisamente el de las «condiciones básicas», dentro del propio del «contenido esencial» de los derechos constitucionales) conduce -además de a la dificultad, cuando menos para parte de los derechos constitucionales, que representa la exigencia

de regulación por Ley orgánica (art. 81 CE)- a un callejón sin salida constitucional: la afirmación de la posibilidad, no obstante lo dispuesto por el artículo 53.1 CE, de una intervención legislativa configuradora en el corazón mismo del contenido de los derechos y deberes directamente declarado por la norma fundamental, precisamente para su preservación frente al legislador (cualquiera que éste sea); objeción ésta, que el distingo entre la finalidad de garantía individual frente a la regulación legal misma (ya hecha) del contenido esencial y de indicación de capacidad para la regulación del concepto «condiciones básicas» en modo alguno logra solventar.

tienen estrecha relación (directa e inmediata) con los referidos derechos y deberes. En otro caso, resulta claramente desbordado. En ningún caso puede el precepto operar como título horizontal capaz de justificar -por el mero hecho de la posibilidad de reconducción a un derecho o deber constitucionales- la penetración general-estatal en cualquier materia o sector ordinamental.

Se trata desde luego de un título competencial autónomo y constreñido al ámbito normativo, que permite a las instituciones generales del Estado la «regulación», si bien limitada a las condiciones básicas (no, por tanto, el diseño

éste; potencialidad, que le hace capaz de alterar pro futuro el equilibrio actual del sistema de distribución territorial de competencias. Esta circunstancia debería haber aconsejado al Tribunal Constitucional la búsqueda de otra solución con menos «efectos secundarios».

Sobre la base así establecida, el Tribunal Constitucional establece también el contenido y significado de las «condiciones básicas» mismas, entendiéndolo que hacen referencia al «contenido primario» (STC 154/1988) del derecho y, por tanto, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...). Aquí se manifiesta la confusión total, antes aludida, entre los planos del contenido y del ejercicio de los derechos constitucionales, en que a lo largo de su razonamiento incurre el Tribunal Constitucional. En todo caso, se trata siempre de las imprescindibles o necesarias para garantizar la igualdad, la cual no puede consistir en igualdad formal absoluta. No se está, pues, ante cualquier condición material, porque ello daría lugar al solapamiento con otras competencias generales-estatales o a la erosión de las competencias autonómicas.

Dentro del término «condiciones básicas» deben entenderse también incluidos aquellos criterios que tengan una relación necesaria e inmediata con ellas. Así sucede con el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran los derechos (p. ej., respecto a la propiedad demanial: la demanialización de toda una entera categoría de bienes -STC 227/1988-; los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas conforme a los que ha de ejercerse el derecho -SsTC 5/1981 y 37/1981- o los requisitos indispensables

*La política derivada del gobierno del territorio debe acometer, pues, no sólo la integración o composición, en su dimensión espacial, del conjunto de las políticas de los gobiernos territoriales en cuanto tales, sino también la articulación de dos políticas-competencias específicas, dotadas de la misma lógica básica y capaces por ello de instrumentar por igual dicha integración o composición, aunque con vocación diferenciada en la determinación formal del gobierno del territorio.*

2º. En una aproximación ya positiva, el Tribunal Constitucional sostiene que, en cuanto a su ámbito material o alcance horizontal, la «materia» sobre la que se proyecta el artículo 149.1.1 CE aparece integrada por los derechos constitucionales en sentido estricto y los deberes básicos correspondientes (predicándose las «condiciones básicas» de tales derechos y deberes mismos, no de los sectores materiales en los que éstos se instalan).

De ahí que artículo 149.1.1 CE sólo otorgue cobertura a las condiciones que

acabado del régimen jurídico de los derechos y deberes constitucionales).

Aquí, con la introducción de los requisitos -inexistentes en el texto constitucional- de conexión directa e inmediata a los derechos y deberes constitucionales, se vuelve a poner de evidencia la debilidad de la construcción que efectúa el Tribunal Constitucional, antes razonada. Pero en las consecuencias a que llega sobre la autonomía y el contenido del título competencia) analizado se manifiesta también la enorme trascendencia, por su potencialidad, de

o el marco organizativo posibilitador del ejercicio del derecho -STC 154/1988-). En este punto aflora ya claramente -aunque desde la perspectiva del contenido mismo de los derechos y deberes constitucionales- la materia o sector de la realidad en la que éstos se proyectan y operan, es decir, se ejercen; en definitiva, el urbanismo.

De ahí que en una primera interpretación literal, las instituciones generales del Estado sean competentes para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los propietarios de suelo en ejercicio del derecho de «propiedad urbana», es decir, la igualdad básica en lo que se refiere a valoraciones y régimen urbanístico de la propiedad del suelo.

El razonamiento del fallo prosigue, sin embargo, ahora ya en relación con el derecho de propiedad del suelo («propiedad urbana».

El punto de arranque es la doctrina constitucional ya sentada (en interpretada al efecto de la Sentencia que nos ocupa): i) el artículo 149.1.1 CE no habilita para la regulación uniforme de la propiedad privada y de su función social; ii) la uniformidad no puede servir de pretexto para anular competencias legislativas de las Comunidades Autónomas sobre materia en la que entre en juego la propiedad; iii) las instituciones generales del Estado pueden regular el contenido básico y primario del derecho de propiedad en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, pero no están habilitadas para regular cualquier circunstancia que -de forma más o menos directa- pueda incidir sobre la igualdad del ejercicio del derecho; iv) el propio tenor literal del artículo 149.1.1 CE deja claro que la igualdad perseguida no es la propia de la identidad de las situaciones

jurídicas de todos los ciudadanos (igualdad incompatible con el Estado autonómico), sino la que queda garantizada justamente con el establecimiento de las condiciones básicas, es decir, la correspondiente a un mínimo común denominador (cuya regulación es cabalmente la general-estatal); v) el mismo precepto constitucional integra un título autónomo y específico, en cuanto atribuye a las instituciones generales del Estado ciertas facultades según el derecho-deber constitucionales de que en cada caso se trate, y autoriza a regular las condiciones básicas garantizadoras de una igualdad de trato (básica o esencial) de todos los españoles en ejercicio de sus derechos de propiedad, que puede expresarse p. ej. en ciertas limitaciones y servidumbres a fin de evitar una proyección desigual sobre facultades según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles.

*The first and principal object must be precisely the establishing of this framework for public authorities and private citizens, in the form of principles and ends and in the form of rules, respectively, relating to territorial or urban planning.*

Alcanzado este punto y sobre la base del recordatorio de los criterios de coherencia de la competencia general-estatal específica así afirmada con las competencias autonómicas que - como la de urbanismo- se refieren a todo un sector del ordenamiento y con la finalidad de evitar el desconocimiento de éstas y la infracción del orden constitucional, el Tribunal:

a) Afirma que el artículo 149.1.1 CE implica la contemplación del derecho de propiedad desde la perspectiva de la intervención pública, precisamente para

garantizar las condiciones de igualdad y sólo sus condiciones básicas.

Esta óptica es distinta a la del art. 149.1.8 CE (legislación civil). De ello se deduce que la legislación general-estatal ex 149.1.1 CE no legitima una regulación de la política autonómica sectorial correspondiente, porque equivaldría al vaciamiento de la competencia autonómica.

El título competencial examinado tiene sólo por objeto, pues, la garantía de la igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de la «propiedad urbana» y el cumplimiento los deberes inherentes a su función social. Pero no así la ordenación de la ciudad, el urbanismo en sentido objetivo.

De ahí, que a través de las condiciones básicas no pueda configurarse un

modelo de urbanismo para las Comunidades Autónomas y la Administración Local, ni definir ni pre-determinar las técnicas o los instrumentos al servicio de las estrategias territoriales de unas y otra, aunque sí puede condicionarse indirectamente ambos extremos.

En este punto, la Sentencia es también vulnerable a la crítica. Pues la distinción entre regulación de la propiedad desde la perspectiva del derecho mismo y de las relaciones entre sujetos ordinarios del Derecho, de un lado, y la que se

produce desde la perspectiva de la intervención pública sobre la propiedad, puede tener utilidad desde luego en sede teórica y dogmática, pero no enerva el dato ordinamental evidente de que toda regulación de la propiedad es fruto de una intervención estatal, cabalmente para delimitar el contenido del derecho dominical según su función social. Así luce ya en el inciso final del artículo 350 Cc y resulta sin más del artículo 33.2 CE (configuración legal del derecho vía delimitación de su contenido). La distinción efectuada determina, así y paradójicamente, una indebida e injustificada restricción del contenido y el alcance del título competencial constitucional general-estatal ex artículo 149.1.8 CE.

b) Llega así en todo caso a la diferenciación entre:

- Normas con directa e inmediata relación con el derecho de «propiedad urbana» (ámbito al que se circunscribe el art 149.1.1 CE).
- Normas referidas a la ordenación de la ciudad, es decir, normas que en sentido amplio regulan la actividad de urbanización y edificación de terrenos para la creación de la ciudad.

El Tribunal alcanza aún a extraer las consecuencias de la competencia general-estatal ex artículo 149.1.1 CE, así entendida, sobre el derecho de propiedad urbana y el urbanismo; concretamente las siguientes:

1ª. Cabe admitir que la adquisición del contenido urbanístico (aprovechamiento; delimitación positiva) susceptible de apropiación privada, su valoración o los presupuestos previos - o delimitación negativa- para que pueda nacer el derecho de «propiedad urbana», son elementos considerables como comprendidos, en principio, en el artículo 149.1.1 CE.

2ª. A lo anterior se añaden las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el cumplimiento de los deberes constitucionales, es decir y aquí, los deberes inherentes a cada manifestación del dominio. No puede olvidarse que la función social forma parte del contenido del derecho de propiedad y sintetiza los deberes que modulan su ejercicio. En consecuencia, la competencia general-estatal incluye las manifestaciones más elementales de la función social de la propiedad urbana.

3ª. El artículo 149.1.1 CE permite a las instituciones generales del Estado opciones diversas y, a la postre y en cuanto a sus condiciones básicas, modelos diferentes de «propiedad urbana», cuya influencia sobre el entero estatuto legal de esta forma de propiedad no cabe desconocer (pues han de ser respetadas y atendidas desde luego por la normativa autonómica).

4ª. A resultas de todo ello: i) las instituciones generales del Estado pueden plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad, en sus líneas más fundamentales (así, p. ej, la tradicional de distinción entre propiedad del suelo y derecho a edificar); ii) las Comunidades Autónomas pueden dictar normas atinentes al derecho de «propiedad urbana» con respeto a las condiciones básicas y demás competencias generales-estatales de pertinente aplicación, significativamente la del artículo 149.1.18 CE; y iii) esa confluencia de títulos competenciales debe articularse, para lo cual las normas estatales ex 149.1.1 CE pueden encontrar su mejor expresión en principios o reglas generales que sirven para garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, sin menoscabo de la competencia autonómica.

Este resultado pone en cuestión la entera construcción de la nueva delimitación de los espacios competenciales que realiza la doctrina general de la Sentencia. Pues si bien ésta descansa en unas bases negadoras de la posibilidad para las instituciones generales de legislar en cualquier forma «en sede» del campo propio de la ordenación territorial y urbanística, su desarrollo ulterior primero y, sobre todo, su aplicación a los preceptos concretos luego (a la hora del examen de cada uno de los impugnados), legitiman al final una normativa básica (por más que se le niegue este carácter y se afirme su peculiaridad) que, por su objeto, contenido y alcance (elástico), está destinada a desempeñar una función objetiva de regulación «cabecera» del grupo normativo integrado en el ordenamiento urbanístico; es decir, la que objetivamente predica de sí misma la actual legislación urbanística general-estatal. Y ello, por más que se diga y repita que tal normativa sólo debe tener por cometido y efecto una «incidencia cruzada» sobre dicho ordenamiento, al que se sitúa en el espacio decisional autonómico por pertenencia al círculo territorial de intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada a las Comunidades Autónomas. Esta inconsecuencia se refleja asimismo en los argumentos de fondo que, frente a la opinión mayoritaria del Tribunal, desarrolla el ya mencionado voto particular.

#### IV

**Un breve ensayo de reconstrucción del marco constitucional, sustantivo y competencial, en el que debe inscribirse la política de ordenación territorial y urbanística.**

A la vista del estado de situación del urbanismo y en la línea de la necesidad ya destacada de reflexión sobre las coordenadas actuales que deben encua-

drar cualesquiera decisiones sobre el futuro rumbo de la política pública en la materia, parece obligado concluir estas líneas con unas consideraciones relativas a las coordenadas que efectivamente resultan del orden constitucional.

En la medida en que el sistema legal de la ordenación territorial y urbanística ha de ser, en efecto, la traducción, en el plano de su desarrollo, del orden constitucional entendido como unidad, es decir, en su doble dimensión sustantiva y organizativo-competencial, haciéndolo efectivo, pero al mismo tiempo llegando sólo hasta donde alcanzan sus requerimientos de regulación uniforme, la acotación del objeto y la elección de los títulos competenciales implicados (que no son sino diferentes aspectos de una misma decisión) deben responder, lejos de cualquier voluntarismo, al criterio objetivo obligado: el orden constitucional material específico de cuya realización primaria se trata. Pues sólo éste puede justificar la actualización de los poderes articulados y distribuidos por la propia norma fundamental.

El orden constitucional de referencia no es otro que el medioambiental claramente fijado por los artículos 45, 46 y 47 CE e identificado como tal y precisado en su contenido y alcance por la STC 102/1995, de 26 de Junio. Desde la perspectiva del suelo, que es la determinante en el urbanismo, es clara la articulación sistemática de las reglas expresadas en dichos preceptos: el suelo, que ha de ser objeto -en el marco de una normativa dirigida a hacer efectivo el derecho de todos a una vivienda digna y adecuada e impidiendo la especulación- tanto de una regulación para su utilización de acuerdo con el interés general, como de una acción pública urbanística a través de la cual la comunidad participe en las plusvalías generadas por ella (art. 47), no es sino uno de los recursos naturales por cuya utiliza-

ción racional deben velar los poderes públicos con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente con apoyo en la indispensable solidaridad colectiva (art. 45.2 CE). De donde se sigue con toda naturalidad que la utilización racional-conforme al interés general del suelo-territorio (y, puede añadirse, de lo sobre y bajo el construido, lo que remite al patrimonio cultural del art. 46 CE) está constitucionalmente al servicio directo del derecho-deber constitucional de todos a disfrutar y conservar un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45.1 CE); servicialidad, que conecta los valores y bienes constitucionales mencionados nada menos que con el núcleo mismo del orden constitucional sustantivo: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en una sociedad bien ordenada (art. 10.1 CE).

Esta última conexión, la servicialidad respecto al medio ambiente, la implicación de todos los recursos naturales y del patrimonio cultural y la relación dialéctica del orden constitucional comentado -en el seno de la unidad constitucional- con el orden constitucional económico basado en la combinación de la economía de mercado articulada por la libre empresa con la subordinación de toda la riqueza al interés general y la intervención en la economía del poder público (arts. 38, 128, 130 y 131 CE), hacen evidente que el desarrollo constitucional:

a) Ni puede ser realizado desde una sola de las perspectivas propias de los expresados y concretos órdenes constitucionales (económico y medioambiental), por virtud de la exigencia constitucional de la armonización de sus exigencias respectivas en una síntesis expresable en terminología del Derecho originario comunitario-euro-

peo (art. 2 del Tratado de la CE, Maastricht) en términos de «desarrollo sostenible».

b) Ni tampoco puede quedar (ni queda) entregado en este punto en manos de una sola de las dos instancias territoriales del Estado con capacidad legislativa.

Desde esta perspectiva, el papel del legislador general luce claramente. Dada su posición y función institucionales y tratándose de la efectividad del valor de la utilización racional-conforme al interés general del suelo-territorio, ese papel ha de consistir en establecer el marco de referencia mínimo común para todos los sujetos -públicos y privados- dotados por el ordenamiento de poderes jurídicos (de diferente naturaleza, función y porte) capaces de incidir en la realización del expresado valor. Pues el recurso natural suelo-territorio se traduce jurídicamente en cosas (inmuebles), la mayoría de las cuales se encuentran organizadas, en cuanto hace a su apropiación, uso y disfrute y disposición, por el instituto de la propiedad privada (art. 33 CE: todas aquéllas que no son de dominio público natural conforme al artículo 132 CE o resultan extraídas del tráfico jurídico ordinario y son afectadas a un uso o un servicio públicos).

Esta idea capital permite una acotación del objeto de la legislación general constitucionalmente requerido:

1. El primer y principal objeto debe ser precisamente el de la fijación del marco de referencia para la actuación con incidencia en la utilización o uso del suelo de los dos sujetos-tipo posibles: los poderes públicos y los sujetos privados.

El contenido de ese marco tendría que expresarse de modo diferenciado, atendiendo a la diferente naturaleza de los

sujetos destinatarios y empleando la terminología constitucional: en el caso de los poderes públicos se traduciría en principios y fines, mientras que en el de los sujetos privados se manifiesta en forma de reglas para la garantía de las condiciones básicas para el ejercicio en igualdad de los derechos y deberes constitucionales.

Los principios se entienden desarrollo de los principios rectores de la política social y económica de que habla el Capítulo III del Título I de la Constitución y, por tanto, de todas las políticas de los poderes públicos. Tales principios se concretan luego en fines de la actuación pública con relación al territorio y urbanística o con finalidad urbanística, toda vez que todas las potestades públicas son poderes-funciones determinados teleológicamente.

Esta principal y genérica regulación encontraría sobrado fundamento en el título competencial referido a las medidas básicas (mínimas) de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE) - apoyado también por el previsto en el art. 149.1.28 CE-, en su relación específica con el atinente a las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), así como con el relativo a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y, desde luego, con los diversos que en el artículo 149.1 CE habilitan políticas públicas generales sobre recursos naturales (art. 149.1.25 CE) o con incidencia en la utilización del suelo-territorio (art. 149.1.20,21, 22 y 24).

La regulación general estatal habría de ser diversa para los sujetos privados, pues la actuación posible de éstos, con impacto territorial o de utilización del suelo, se produce siempre desde dere-

chos constitucionales, bien sea los de la libertad de elección y ejercicio de profesión y oficio y de empresa (arts. 35 y 38 CE; fundamentalmente el segundo), bien sea el de la propiedad (art. 33 CE), lo que evidentemente condiciona la intervención del legislador. Este condicionamiento viene dado en los derechos de libertad de empresa y de propiedad, sin embargo, no tanto por el contenido esencial (art. 53.1 CE), cuanto más bien por la garantía institucional de los poderes jurídicos que el reconocimiento de dichos derechos expresa y que hace de éstos derechos constitucionales de configuración legal, como ya ha establecido la doctrina del Tribunal Constitucional. Pues en el artículo 33 CE no se declara directamente contenido alguno del derecho de propiedad, más allá de la determinación de éste como poder jurídico tendencialmente absoluto sobre las cosas susceptibles de apropiación privada, quedando entregada enteramente al legislador ordinario -como resulta de su número 2- la delimitación del contenido y, por tanto, el alcance de tal poder. Quiere esto decir que en el referido precepto constitucional sólo se consagra una «imagen característica» del derecho, es decir, se garantiza éste como institución.

Pues bien, si en el caso de la libertad de empresa esa garantía consiste prácticamente en la posibilidad de la iniciativa económica en el mercado, es decir, en régimen de libre competencia, pero dentro de los límites determinados por las normas de pertinente aplicación en cada caso, en el de la propiedad se manifiesta ciertamente, por lo dicho, en la predeterminación de la relación de propiedad como poder tendencialmente absoluto sobre la cosa, cuyo contenido y alcance concretos resultan de la «función social», es decir, de la variable determinación de dichos contenidos y alcance por la normativa pertinente por

razón de la funcionalidad del concreto tipo de cosa de que se trate en el sistema económico-social, es decir, su servicialidad respecto de determinados valores-bienes constitucionales.

Así pues, si la libertad de empresa depende siempre de la regulación del sector correspondiente y el contenido de la propiedad se ha fragmentado por razón de su función social entregada al legislador de la materia (de suerte que el régimen de la propiedad será siempre el resultado de la combinación del Código civil con la normativa, general o autonómica, determinadora de la función social de la cosa soporte de la relación dominical), es clara la imposibilidad de la identificación para ambos derechos de un único legislador competente. En lo que aquí interesa, es decir, en materia de suelo y urbanismo:

a) La libertad de empresa en materia de promoción inmobiliaria en modo alguno queda entregada sin más a la legislación urbanística autonómica, toda vez que a ello se opone -dada la importancia del sector de la urbanización y la edificación en el conjunto de la economía nacional y la trascendencia de su regulación tanto para la utilización racional del suelo-territorio, como para la efectividad de los derechos de todos a una vivienda digna y un medio ambiente natural y urbano adecuado- la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho de la competencia general sobre bases y planificación de la economía y las condiciones básicas garantes de la igualdad en el ejercicio de los derechos y los deberes constitucionales. Ambos títulos constitucionales (art. 149.1.1 y 13 CE), combinados con el referido los requerimientos medioambientales básicos-mínimos (art. 149.1.23 CE), que otorga una responsabilidad específica a las instituciones generales del Estado

en la efectividad de los expresados valores y derechos constitucionales y le confiere acceso a la materia de que se trata, justifican sobradamente una normación general limitada.

b) La fragmentación del contenido de la propiedad hace indudable la competencia del legislador autonómico para determinar dicho contenido cuando de la función social de la cosa «finca» o «terreno» se trata. Pero de esta competencia autonómica no se infiere sin más la incompetencia total del legislador general. Y ello, por las siguientes dos razones:

1ª. La aludida fragmentación del contenido de la propiedad, ni afecta a la persistencia de la unidad de la institución (en la imagen determinada por el carácter tendencialmente absoluto del poder jurídico sobre la cosa que confiere), ni excluye que la regulación del contenido de los tipos de propiedad continúe siendo, en lo posible (hasta donde sea factible la determinación con carácter general de la función social de la concreta clase de cosa que da lugar al tipo de propiedad correspondiente), materia propia del Código civil, pues dicha regulación forma parte de la configuración legal ordinaria del derecho garantizado constitucionalmente.

La exclusión de dicha regulación del Código civil por considerar que siempre es consecuencia de la política pública sectorial correspondiente y, por tanto, propia de la misma, tal como, por ejemplo, sostiene la STC 61/1997, de 20 de Marzo, reposa enteramente en una confusión tradicional ya en nuestro Derecho urbanístico, pero insostenible en el plano constitucional: la que consiste en la identificación entre agente urbanístico privado y propietario de suelo, de suerte que la determinación de la función social de la propiedad inmo-

biliaria (la delimitación del contenido urbanístico de la propiedad del suelo) forma parte necesariamente de la política pública, es decir, la legislación urbanísticas. Pero lo cierto es que, en términos constitucionales, la precisión de la función social de la propiedad de suelo no es más que la delimitación -a la luz de la servicialidad de dicho tipo de propiedad respecto del valor «utilización racional», es decir, conforme al interés general del suelo- de las facultades y los deberes propios de toda situación constituida en términos de tal tipo de derecho y por relación a una cosa concreta de la clase «finca» o «terreno»; lo que nada dice acerca del régimen de la actividad de producción de dicha cosa (al igual que el contenido de la propiedad de una vivienda o un local nada dice sobre el de un solar, como tampoco el de una finca agraria sobre este último).

Justamente la confusión apuntada es la que conduce de modo necesario, al situar al legislador general en el campo propio de la política pública urbanística, a una afirmación de la competencia de éste a costa de la del autonómico («cruzando» el título del art. 149.1.1 CE, independizado, sobre el título 148.1.3 CE, es decir, ocupando parte del espacio de la política urbanística). Y además lleva a un callejón sin salida: pues no explica cómo si la justificación de la intervención «urbanística» del legislador general radica en las condiciones básicas garantes de la igualdad de todos en el ejercicio de los derechos y los deberes constitucionales, luego puede el legislador sectorial asimismo general que actúe sobre un título competencial material concreto (por ej. las obras públicas, los puertos, los aeropuertos y las carreteras de interés general) ultimar la definición de la función social de la propiedad de las cosas colindantes con tales obras e infraes-

estructuras públicas desconociendo las referidas condiciones básicas impuestas cara al legislador autonómico justamente en aras de la igualdad.

En realidad, la determinación de la función social «urbanística» de la propiedad del suelo es también y sólo regulación de la propiedad, es decir, configuración legal de ésta, por más que pueda y deba formar parte de la ordenación legal de la acción pública en materia de urbanismo. Esa configuración legal lo es primariamente, pues, del poder jurídico arquetípico de los sujetos privados sobre las cosas que están en el tráfico asimismo privado, sin perjuicio de que éste deba ser «insertado» en la política pública urbanística. De ahí que, desde la perspectiva de la organización territorial del Estado, no corresponda a un único legislador (el autonómico urbanístico), siendo más bien el resultado de la acción concurrente del general y del autonómico; acción, en la que -como indica ya la garantía institucional proclamada en el artículo 33 CE- al primero está reservado el espacio correspondiente al mínimo de regulación unitaria o uniforme que asegure precisamente la no desvirtuación de la institución de la propiedad. Y el título competencial relativo a la legislación civil (art. 149.1.8 CE) es, por lo ya dicho, perfectamente pertinente, pudiendo y debiendo dicha legislación agotar hasta donde sea posible a su perspectiva propia la determinación de la función social de la propiedad del suelo. En relación con la materia ordenación del territorio-urbanismo, ocurre, además, que ésta se inscribe en la más amplia medioambiental sobre la que el legislador general tiene cierta competencia y para todas ellas rige una misma constelación de valores-bienes constitucionales. Por ello, el legislador general tiene acceso a la materia misma y puede, así,

extender su acción normativa, invocando el indicado título medioambiental y el complementario relativo a las condiciones básicas garantes de la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales implicados. El resultado es un complejo normativo general que define, desde fuera del urbanismo en sentido estricto, un marco legal vinculante para el legislador autonómico propiamente urbanístico a la hora de la ultimación por éste de la configuración legal del contenido de la propiedad del suelo, es decir, del proceso de definición de la función social de ésta.

A todo lo anterior se añadiría, lógicamente, la regulación de la valoración del suelo y de las construcciones, así como de la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por razón de urbanismo; materias éstas, para las que el legislador general posee las competencias que le atribuye el artículo 149.1.18 CE; competencias, cuya existencia alerta ya por sí misma -desde la perspectiva sustantiva del artículo 33

CE- sobre la paralela de un título para la delimitación básica del contenido mismo de la propiedad (pues este contenido y su equivalente económico no son sino caras de una misma moneda).

T. Si el territorio y, por tanto, el suelo es necesariamente común a todas las acciones de los poderes públicos territoriales, es claro que el general o estatal central, en ejercicio de sus competencias constitucionales, ha de poder incidir con absoluta normalidad y directamente en la utilización de aquél. Así resulta, sin más, de la enumeración de los títulos constitucionales sectoriales que directamente evocan o implican esa incidencia ya antes hecha (bases del régimen minero y energético; obras públicas, puertos, aeropuertos, ferrocarriles y carreteras de interés general; telecomunicaciones; recursos y aprovechamientos hidráulicos supracomunitarios), pero también de los restantes, en la medida en que su ejercicio comporte acciones con relevancia territorial o condicionantes de la utilización del suelo.

La legislación general habría de extender, pues, su objeto a los siguientes extremos: la ordenación, primero, de la acción territorial de la propia Administración General del Estado y la de la coordinación o articulación entre sí, luego, de las actuaciones territoriales o con relevancia territorial de las distintas, es decir, todas las Administraciones públicas. La competencia para abordar el primero no precisa justificación alguna. La segunda deriva de la necesidad real y, por tanto, exigencia constitucional de coordinación, ínsita en la lógica misma del funcionamiento del Estado autonómico (como ha puesto de relieve una muy abundante doctrina del Tribunal Constitucional), cuya satisfacción encuentra más que suficiente cobertura en el título competencial relativo al régimen jurídico básico de las Administraciones públicas y al procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

Como se ve, los títulos competenciales traídos a colación ni son heterogéneos, ni aparecen forzados o voluntaristamente escogidos. Son los que se deducen de las necesidades de regulación unitaria general derivadas del orden constitucional, que, por ello, mismo, encuentran natural traducción en competencias bastantes y coherentes entre sí. En todo caso, el objeto global de la acción legislativa general resultante sí es coherente y su regulación integraría un marco legal unitario consistente para todos los legisladores autonómicos urbanísticos y desde luego respetuoso con el espacio decisorial propio de éstos.

*La legislación general habría de extender, pues, su objeto a los siguientes extremos:*

*la ordenación, primero, de la acción territorial de la propia Administración*

*General del Estado y la de la coordinación o articulación entre sí, luego, de las*

*actuaciones territoriales o con relevancia territorial de las distintas, es decir, todas*

*las Administraciones públicas.*

*Therefore, central government legislation must extend its aim to territorial action by the central administration itself and the coordination or articulation of the territorial actions of all public administrations, as is derived from the requirement for a unitary general regulatory framework.*

El Estado autonómico es, pues y como todos los Estados descentralizados política y administrativamente, un Estado con pluralidad de gobiernos sobre una misma población y territorio, en el que, por ello mismo, el gobierno del territorio se plantea como un problema crucial y específico.

LP/06.97

Luciano Parejo Alfonso