

# Análisis de la doctrina urbanística contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la legislación del suelo

Luciano PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Carlos III de Madrid.*

**RESUMEN:** Se realiza un detallado análisis y objetiva disección del contenido substantivo de las determinaciones de la legislación urbanística general-estatal vigente, como resultado de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo (Ponentes: Magistrados D. Enrique Ruiz Vadillo y D. Pablo García Manzano, publicada en el BOE núm. 99, suplemento, del día 25 de Abril de 1997), con la que se han resuelto finalmente los diversos recursos acumulados de inconstitucionalidad interpuestos en su día por diversas Comunidades Autónomas, tanto contra la LrS90 (por las de Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña y Navarra), como contra el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, LS92 (por las de Aragón, Cataluña y Baleares). Este trabajo fue presentado en la Jornada sobre «El Urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional», organizado por el Instituto Pascual Madoz de la Universidad Carlos III de Madrid, celebrado el día 16 de abril de 1997, a su vez, preparado para figurar como introducción a una recopilación legislativa de inminente aparición editorial.

*Descriptor:* Urbanismo, Distribución de competencias, Doctrina constitucional.

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

**E**l dictado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 se ha visto rodeado de un muy especial interés. Este se explica desde luego por la entidad de las normas sometidas a la consideración del Tribunal, ambas de gran trascendencia social y autonómica y polémicas ya desde el momento de su promulgación; la larga pendencia del asunto en combinación con las vicisitudes de la ordenación territorial y urbanística durante la misma (al quedar incluida en el debate sobre la «liberalización» como consecuencia de un informe del Tribunal de Defensa de la Competencia y en

1996 del paquete de medidas en tal sentido adoptadas, mediante Decreto-Ley –convertido hoy en la Ley 7/1997, de 14 de Abril [en adelante LMLS]–, por el Gobierno de la Nación surgido de las últimas elecciones) y, por tanto, la expectación así necesariamente generada en torno al contenido del pronunciamiento del Tribunal y sus consecuencias para la definición del marco constitucional de la futura política de ordenación territorial y urbanística; y, por último, las circunstancias que han concurrido en las últimas semanas y, particularmente, los últimos días previos a la adopción de la Sentencia (concretamente el anuncio por el Ministerio de Fomento de la ultimación de un anteproyecto de Ley en la materia) (1).

[Recibido el 26.04.97].

(1) Cfr. texto del «primer borrador» del anteproyecto de esta Ley en el número precedente de CyTET, 110, Documentación. El texto del Proyecto de Ley, ya aprobado, tras

su adaptación a la Sentencia del Tribunal Constitucional, por el Consejo de Ministros de 22 de mayo 1997, ya publicado en el Boletín de las Cortes, será reproducido en la Sección de Documentación del próximo número 113-114 de la Revista [N.E.].

Pero el indudable impacto que, una vez conocidos sus términos y en una primera impresión, han causado la doctrina que sienta, la aplicación concreta de ésta a los diferentes preceptos del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana [en adelante LS92], único texto legal cuya constitucionalidad el Tribunal entra a examinar, y las consecuencias finales de una y otra sobre el ordenamiento urbanístico, sólo encuentran cabal explicación en:

- (i) la centralidad misma de la legislación ordenadora de la utilización del suelo desde el doble punto de vista de la configuración del orden social y de la articulación del pluralismo territorial del Estado; y
- (ii) la necesaria complejidad del ordenamiento de la ordenación territorial y urbanística, dificultadora en extremo, si no impeditiva, de toda precisa acotación de los efectos de cualquier incidencia en alguno de sus elementos o piezas.

Teniendo en cuenta la posición ordinamental adoptada objetivamente por la LS92 (norma de cabecera del grupo normativo relativo a la ordenación territorial y urbanística, es decir, del ordenamiento específico de una materia asumida en bloque completo, incluida su dimensión funcional, por todas las Comunidades Autónomas), como consecuencia necesaria de la operación legislativa desencadenada por la Ley 8/1990, de 25 de Julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo [en adelante LrS90], difícilmente podía haberse esperado un resultado del enjuiciamiento constitucional más benévolo (para la capacidad de intervención normativa de las instituciones generales del Estado) que el que efectivamente se ha producido. Desde este punto de vista, pues, no parecen muy justificadas las críticas que inmediatamente han comenzado a formularse a la Sentencia; críticas que tampoco pueden incrementar su justificación apelando a los «efectos» del fallo sobre el tejido normativo del ordenamiento urbanístico, pues prescindir en exceso de la dificultad de cualquier

anticipación y limitación completas y adecuadas de aquellos efectos por razón de la complejidad del ordenamiento urbanístico antes apuntada.

La crítica adquiere mayor solidez, sin embargo, si se dirige a señalar:

(a) La diferente sensibilidad del Tribunal Constitucional a la hora de valorar el respeto del orden constitucional en punto a la delegación de la potestad legislativa y los límites de la Ley aprobatoria de los Presupuestos Generales del Estado (aspectos ambos, que forman parte del delicado «sistema» de deslinde-interconexión vertical de las funciones legislativa y ejecutiva), de un lado, y a la distribución territorial de funciones (potestades-competencias), de otro. Esta diferente sensibilidad, que se pone acertadamente de manifiesto en el punto primero del voto particular formulado por el Magistrado Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, permite al Tribunal –al «sortear» la cuestión de la validez del ejercicio de la delegación legislativa invocada por el Gobierno de la Nación– aplicar su doctrina sobre la desaparición sobrevenida del objeto del proceso de inconstitucionalidad a la LrS90 y prescindir, así, del examen de este texto legal, con la consecuencia, de suma gravedad, de su identificación práctica sin más (en la parte correspondiente) con la LS92, cerrando los ojos ante la evidencia de los excesos manifiestos de éste. De esta suerte queda impune una importante operación de innovación del ordenamiento con rango legal formal, imputable exclusivamente al Gobierno y realizada sobre la base de una delegación legislativa más que discutible.

(b) La construcción misma de la doctrina general conducente al examen y depuración del único objeto ya del juicio de inconstitucionalidad (la LS92). Pues si bien esta construcción arranca de 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 (como inmediatamente se verá) y, sobre todo, su aplicación a los preceptos concretos luego, legitiman (como resultado) una normativa (de hecho) básica que, por su objeto,

contenido y alcance (elástico), está destinada a desempeñar una función objetiva de regulación «cabecera» del grupo normativo integrador del ordenamiento urbanístico. 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 decisonal 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.

El aludido resultado final permite dudar, en efecto, de la «utilidad» constitucional del esfuerzo hecho por el Tribunal Constitucional para «salvar» la operación legislativa de refundición.

En todo caso, la Sentencia concluye con un fallo que declara inconstitucionales, por falta de soporte competencial suficiente, numerosos preceptos de la LS92, alterando de modo sustancial la integración misma de la legislación general o estatal «urbanística» en vigor. La trascendencia de esta alteración determina desde luego la necesidad de conocer, con carácter previo, el contenido y el alcance de la doctrina fijada en la Sentencia.

La doctrina general que sienta la Sentencia y que sirve de soporte al análisis de los diferentes preceptos de la LS92 puede resumirse en los siguientes términos.

## **2. CUESTIONES PREVIAS EXAMINADAS EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **2.1. La viabilidad de la impugnación de la LS92, al no haberse impugnado en tiempo la Ley de delegación**

Se despeja, en sentido afirmativo, esta cuestión sobre la base del doble argumento de la independencia del Decreto Legislativo (derogatoria de la Ley de delegación), sin perjuicio de la aplicabilidad al mismo igualmente del marco a que la Constitución

sujeta la operación de delegación legislativa como requisito de validez, y la no limitación por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del examen de los Decretos Legislativos a ninguna de sus condiciones constitucionales de validez.

### **2.2. La validez de la ampliación del plazo de refundición legislativa por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos para 1992**

El punto de arranque es aquí la doctrina previamente sentada por el propio Tribunal en materia de Leyes aprobatorias de los Presupuestos (desde la STC 27/1981 hasta la STC 76/1992).

El razonamiento del Tribunal hace hincapié así en que, conforme a dicha doctrina, las notas de las Leyes presupuestarias son las siguientes:

- (a) Contenido nuclear y necesario: las precisiones sobre ingresos y las autorizaciones de gastos (STC 126/1987).
- (b) Contenido posible, no estrictamente presupuestario, pero incidente en la política de ingresos y gastos del sector público o condicionante de la misma (este último, es decir, el meramente condicionante, sólo posible dentro de los límites estrictos de la STC 76/1992). Las condiciones de validez de este contenido son, en todo caso: su relación directa con la materia presupuestaria y su carácter de complemento necesario.

Establecida así la doctrina previa, el Tribunal sostiene que el caso enjuiciado presenta características específicas que hacen inaplicable aquélla. Alude el Tribunal, al efecto, al precedente del supuesto enjuiciado en la STC 13/1992: autorización para el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria; precedente, sobre la base del cual se señalan las siguientes características específicas de la disposición contenida en la Ley aprobatoria de los Presupuestos sobre la delegación legislativa:

- (i) Carencia de contenido regulador propio.
- (ii) Circunscripción a la manipulación del plazo de la delegación legislativa.

La especificidad de las características así distinguidas aboga por la interpretación de la disposición enjuiciada en su contexto: aunque no quepa hablar de rehabilitación de la delegación legislativa, tampoco cabe aislar la disposición de sus precedentes, desde los que precisamente alcanza su sentido. De ahí que deba entenderse, en definitiva, que en el presente caso las Cortes Generales se han limitado a *reiterar* su voluntad de que el Gobierno dicte el TRLS.

Pues bien:

(i) Tratándose de un simple acto de autorización para sólo refundir disposiciones existentes, éste carece de contenido normativo propio y por ello de virtualidad para incidir en los límites materiales *ex artículo 134 CE* (ya declarados previamente por doctrina del propio TC). En este punto, la Sentencia desarrolla una argumentación dirigida a comprobar la no infracción de esa doctrina previa propia. Debe señalarse aquí incidentalmente que tal argumentación es poco convincente, pues no tiene en cuenta el efecto material de haberse hurtado en este caso competencias propias al Parlamento, conforme ha quedado resaltado ya más arriba.

(ii) Con la autorización del dictado de la LS92 se ha pretendido una mayor y mejor seguridad jurídica en la materia, lo que de suyo permite afirmar que no hay tampoco aquí infracción del artículo 9.3 CE.

### **2.3. La pérdida de objeto (sobrevenidamente) por los recursos formulados contra la Ley 8/1990, en virtud de la derogación de que ésta ha sido objeto por la LS92**

Se da una respuesta positiva también a esta cuestión, porque –aún cuando subsista la necesidad de solventar un conflicto competencial– esta respuesta puede satisfacerse en sede de la LS92, toda vez que ésta, al carecer de capacidad innovativa, reproduce la misma delimitación competencial resultante de la LrS90.

Merece la pena destacar aquí cómo la Sentencia parte, sin más, del dato normativo de la incapacidad innovativa de

todo Texto Refundido para dar por bueno el contenido de éste e identificarlo –a efectos del debate competencial– con el de la LrS90, a pesar de que con toda evidencia y notoriedad la LS92 se había excedido ampliamente de su función típica, innovando la legislación general urbanística, como lo avalan varios contenciosos contra preceptos *ultra vires*.

### **2.4. La extemporaneidad del recurso formulado por la Comunidad Autónoma de Baleares, al no haber impugnado ésta la Ley 8/1990**

Aquí se dice que no hay extemporaneidad –sorprendentemente, si se tiene en cuenta lo razonado por el Tribunal respecto de las cuestiones 2.2. y, sobre todo, 2.3; pero no tanto, si se considera la necesidad de mantener la congruencia con la tesis mantenida por dicho Tribunal en la cuestión 2.1–, porque la LrS90 y la LS92 son dos normas formalmente distintas, emanadas de dos órganos constitucionales diferentes.

### **2.5. La inadmisibilidad parcial del recurso deducido por la Comunidad Autónoma de Aragón, al no haber determinado en el acuerdo adoptado al efecto todos los preceptos a impugnar**

El Tribunal estima la alegación de inadmisibilidad parcial (por relación a los preceptos correspondientes), al comprobar que el acuerdo adoptado por el órgano autonómico actuante para ejercitar la acción de inconstitucionalidad no precisó, en efecto, todos los que se pretendían impugnar (con lo que la voluntad impugnatoria no es ya imputable, respecto de los no enumerados o precisados, a órgano legitimado constitucionalmente para ejercer la acción de inconstitucionalidad).

## **3. TÍTULOS COMPETENCIALES**

### **3.1. La competencia autonómica**

El Tribunal afirma, por de pronto, la competencia plena de todas las

Comunidades Autónomas en las materias enunciadas en el artículo 148.1.3 CE, precisando que ello no debe suponer el desconocimiento de las competencias que a las instituciones generales del Estado corresponden *ex* 149.1 (con cita de las SsTC 56/86, respecto a la incidencia de dichas competencias en el urbanismo, y 149/91, respecto a la incidencia de dichas competencias en la ordenación del territorio).

Se deduce así la necesidad del examen de los títulos competenciales aducidos para la aprobación de la LrS90 y, en definitiva, la LS92 (comprensivo, por tanto, del examen de la calificación del carácter de las normas dictadas por la disposición final única LS92); necesidad, que abre paso a los restantes razonamientos.

### 3.2. Las competencias sobre urbanismo

#### 3.2.1. *El ensayo previo de delimitación sustantiva del urbanismo*

La Sentencia realiza en efecto, antes de proceder al examen anunciado, un ensayo de determinación de lo que deba entenderse por urbanismo, que puede resumirse en los siguientes términos:

(a) 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).

(b) Por ello mismo, el urbanismo se traduce en potestades concretas atribuidas a entes públicos o controladas por ellos, 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.

(c) 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, cuándo 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.

(d) 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 19/1982).

(e) El orden constitucional de distribución de competencias ha diseccionado la amplia extensión del urbanismo conforme a la legislación preconstitucional. Pues sobre dicha extensión –en principio atribuida a la instancia autonómica– hace operar competencias atribuidas a las instituciones generales *ex* artículo 149.1 CE (regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales, expropiación forzosa, sistema de responsabilidad, procedimiento administrativo común). De esta suerte, la competencia autonómica en la materia debe integrarse sistemáticamente con las generales-estatales. Estas últimas, aún cuando en modo alguno pueden legitimar una regulación general del entero régimen del suelo, sí pueden otorgar soporte a una afección puntual de la materia urbanística. De otro lado, tal afirmación debe ir seguida de la de reconocimiento de que es a las Comunidades Autónomas a quien la Constitución atribuye en exclusiva la competencia de emanar normas específicas de ordenación urbanística, en el sentido ya antes expuesto.

(f) La precedente visión sistemática, unitaria y coherente del bloque de la constitucionalidad es la que debe entenderse recogida en el preámbulo de la Ley 8/1990, LrS90, cuando alude a que la delimitación constitucional de competencias parece, de un lado, impedir que el Estado central apruebe una nueva Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana con el mismo o similar contenido que la, a la sazón, ya vigente, pues su aprobación supondría una manifiesta invasión de las competencias autonómicas en la materia; y, de otro lado, que las Comunidades Autónomas extiendan su propia regulación a todo el campo preconstitucional del urbanismo, porque ello chocaría con las

competencias también constitucionalmente atribuidas a las instituciones generales del Estado.

En todo caso procede señalar que el ensayo realizado por el Tribunal Constitucional no parece muy conseguido, ofreciéndose las consideraciones que desarrolla fuertemente influidas por el contenido y la delimitación de su propio ámbito por la legislación positiva urbanística desde 1956 (interpretándose así un concepto constitucional desde la legislación ordinaria y no a la inversa). Para el Tribunal, en definitiva, el urbanismo aparece centrado en la «ciudad», por lo que «lo urbano» constituye su campo más propio. Se entiende así el empleo reiterado en la Sentencia de la expresión, todo lo más, doctrinal de la «propiedad urbana».

### 3.2.2. *Los datos específicos constitucionales*

El Tribunal Constitucional sostiene que la CE, aunque no define el urbanismo, proporciona dos datos relevantes para su regulación: (1) el derecho a una vivienda digna y adecuada, que reconoce en el artículo 47 CE; y (2) los principios rectores de la política social y económica y, por tanto, de la urbanística que consagra en el mismo artículo 47 CE y que despliegan los efectos previstos por el artículo 53.3.CE.

Debe hacerse notar que si bien la identificación del artículo 47 CE –como determinación sustantiva constitucional clave en la materia– es correcta, no lo es la restricción a tal precepto del orden constitucional relevante. El artículo 47 CE forma, junto con los artículos 45 y 46 CE y como el propio Tribunal tiene reconocido, un verdadero «orden constitucional medioambiental», por lo que se echa de menos claramente la cita de tales preceptos. Esta «amputación» del orden constitucional de referencia tiene influencia sobre el contenido de la Sentencia y explica la ausencia de cualquier consideración efectiva por el Tribunal Constitucional del título medioambiental entre los que no sólo pueden, sino que deben justificar la actuación legislativa de las instituciones generales del Estado.

### 3.2.3. *La no coincidencia de los espacios competenciales constitucionales y el contenido tradicional del ordenamiento urbanístico*

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.

### 3.2.4. *La obligada integración de las competencias autonómicas y generales (del Estado central)*

De la afirmación anterior deriva con toda naturalidad que, a efectos de la completa regulación del ámbito preconstitucional del urbanismo, la competencia autonómica sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con las generales-estatales capaces de incidir puntualmente en la materia urbanística [Debe hacerse notar que, ya desde este punto y para el resto de la Sentencia, desaparece de la argumentación del Tribunal la materia-título competencial autonómico: «ordenación del territorio»]. De esta suerte:

(a) A las Comunidades Autónomas compete en exclusiva emanar normas sobre ordenación urbanística [en el sentido del concepto restringido de urbanismo previamente establecido y al que antes simplemente se ha hecho alusión].

(b) Pero, no obstante lo anterior, a las instituciones generales del Estado les compete:

(i) Las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en el ejercicio del derecho de la «propiedad urbana».

(ii) Determinados aspectos de la expropiación forzosa.

(iii) Determinados aspectos de la responsabilidad administrativa.

### 3.2.5. El planteamiento propio de la LrS90

Alcanzado este punto del razonamiento, el Tribunal hace una explícita afirmación de la concordancia de las consecuencias que de él se siguen con el planteamiento de la LrS90, a pesar de que este texto había quedado excluido del objeto del proceso. Según tal afirmación, en efecto, la expuesta visión sistemática, unitaria y coherente del juego de los títulos competenciales constitucionales —en su relación con el urbanismo— surge del preámbulo mismo de la LrS90.

### 3.3. La delimitación positiva y negativa de la competencia general-estatal ex artículo 149.1.1 CE

#### 3.3.1. Aproximación negativa

(a) Para el Tribunal Constitucional el contenido del artículo 149.1.1 CE no es identificable con el de otros preceptos de la propia norma constitucional, tales como, en particular, los artículos 138.2. y 139.1, en cuanto que definen *presupuestos o límites* pero no títulos competenciales, o el artículo 139.2, que es más bien expresión de la unidad del mercado y la libre circulación.

(b) El mismo precepto constitucional no es tampoco trasunto, en el plano competencial, del artículo 14 CE; precepto éste, pues, que no contiene una prohibición al legislador autonómico de trato divergente y desproporcionado respecto de la legislación estatal.

(c) El concepto de «condiciones básicas», utilizado por el artículo 149.1.1 CE, no es 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.

(d) 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 definitorias del

régimen jurídico de dicho derecho o deber (incluida la propiedad «urbana», mejor «del suelo»). Pero la competencia ex artículo 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), de suerte 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.

(e) Las condiciones básicas del artículo 149.1.1 CE, finalmente, *no* son identificables con el *contenido esencial* de los derechos constitucionales. Este «contenido esencial» representa una técnica de garantía individual frente al poder público (concretamente frente al legislador), pero a la hora de la regulación misma (materialmente considerada), no frente 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.

Hasta aquí parece que hay poco que oponer al razonamiento de la Sentencia sobre el artículo 149.1.1 CE, salvo precisamente en este último punto, por otro lado decisivo, relativo a la no identificación de las «condiciones básicas» con el «contenido esencial» de los derechos, como se ha encargado de poner de relieve, con agudeza y acierto, el voto particular formulado por el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga. La Sentencia, pues, presenta dos serios puntos de debilidad argumentativa.

(1<sup>o</sup>) En primer 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 sí sólo de su ejercicio (las condiciones básicas de que habla se refieren únicamente a este último), para, no obstante, desarrollar la ulterior

argumentación justamente en el primero de tales planos, es decir, el 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»). Tropieza 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 del contenido mismo de estos últimos. La construcción competencial basada en títulos competenciales materiales, incluidos los «horizontales» (significativamente la planificación general de la economía y el medio ambiente), atribuidos a las instituciones generales del Estado en el artículo 149.1 CE habría obviado este inconveniente, toda vez que permite 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 juegan. Pues se trata de aquellas condiciones dirigidas a garantizar un mínimo de igualdad real –no meramente formal– entre los ciudadanos, sólo identificables a partir de las características y los requerimientos de la realidad. De ahí que el poder central 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 el presente caso, muy especialmente, el medio ambiente). 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 la misma 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.

(2º) 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 (en la hipótesis de su entendimiento como acotación de un campo más reducido, precisamente el de las «condiciones básicas», dentro del campo propio del «contenido esencial» de los derechos constitucionales) conduce a un callejón sin salida constitucional (además de a la dificultad, cuando menos para parte de los derechos constitucionales, que representa la exigencia de regulación por Ley orgánica del art. 81 CE). Callejón sin salida expresado por 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.

### 3.3.2. Aproximación positiva

(a) 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. Pero las condiciones básicas se predicán de los derechos y deberes constitucionales mismos, no de los sectores materiales en los que éstos se instalan. De ahí que el artículo 149.1.1 CE sólo otorgue cobertura a las condiciones que 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.

(b) Se trata desde luego de un título competencial autónomo y constreñido al ámbito normativo, que permite a las instituciones generales del Estado la «regulación» de la materia, si bien limitada a las condiciones básicas (no le autorizaría, por tanto, el diseño acabado del régimen jurídico de los derechos y deberes constitucionales).

### 3.3.3. *Recapitulación de la doctrina de la STC sobre el artículo 149.1.1 CE*

El artículo 149.1.1 CE:

(a) No expresa prohibición alguna de divergencia autonómica.

(b) No es un título competencial residual.

(c) Da lugar a una normación general-estatal limitada, no tanto por estar inscrita ésta en la lógica «bases/desarrollo», sino porque, por definición, las condiciones básicas no equivalen a régimen acabado y completo.

(d) La regulación de las condiciones básicas corresponde por entero a las instituciones generales del Estado.

(e) La igualdad de todos los españoles representa el elemento teleológico del título competencial; único que justifica y ampara el ejercicio de la competencia.

### 3.4. **El contenido o significado de las «condiciones básicas»**

(a) Según el Tribunal Constitucional dichas «condiciones básicas» 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, etc.)

(b) En todo caso, se trata siempre de las condiciones 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.

(c) 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. [Por. 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 o el marco organizativo posibilitador del ejercicio del derecho (STC 154/1988)].

(d) De ahí que para la STC, en una primera interpretación literal, las instituciones generales del Estado sean competentes para regular las condiciones básicas que garanticen 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*.

### 3.5. **El artículo 149.1.1 CE en relación con el derecho de propiedad del suelo («propiedad urbana»)**

(a) El punto de arranque para la STC es la doctrina sintetizada en la STC 156/1995:

(1) El artículo 149.1.1 CE no habilita para la regulación uniforme de la propiedad privada y de su función social.

(2) 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 (STC 37/1987).

(3) 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.

(4) 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).

(5) El artículo 149.1.1 CE integra un título autónomo y específico, en cuanto atribuye a las instituciones generales del Estado ciertas facultades según los derechos-deberes constitucionales de que en cada caso se trate (SsTC 37/87, 154/88, 75 y 76/90, 82/86, 87/85 y 52/85).

(6) El precepto constitucional 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 (STC 37/87), lo 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 (STC 149/91).

(b) Sobre la base del recordatorio de los criterios de coherencia de la competencia general-estatal específica –afirmada con las competencias autonómicas que, como la de urbanismo, se refieren a todo un sector del ordenamiento–, con la finalidad de evitar el desconocimiento de éstas y la infracción del orden constitucional (STC 194/94), el Tribunal:

(1) 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 artículo 149.1.8 CE (legislación civil). De ello se deduce que la legislación general-estatal ex artículo 149.1.1 CE no legitima una regulación de la política autonómica sectorial correspondiente, porque equivaldría al vaciamiento de la competencia autonómica (STC 194/94).

El título competencial examinado, pues, tiene *sólo por objeto* la garantía de la igualdad en las *condiciones básicas del ejercicio* de la «propiedad urbana» y el cumplimiento de 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 predeterminar las técnicas o los instrumentos al servicio de las estrategias territoriales de unas y otra; aunque sí pueden condicionarse indirectamente ambos extremos.

(2) Distingue, pues, entre:

(i) Normas con directa e inmediata relación con el derecho de «propiedad urbana» (ámbito al que se circunscribe el artículo 149.1.1 CE)

(ii) 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.

### 3.6. Consecuencias para la STC de la competencia general-estatal ex artículo 149.1.1 CE sobre el derecho de propiedad urbana y el urbanismo

El Tribunal Constitucional establece las siguientes consecuencias:

(a) Cabe admitir que *la adquisición del contenido urbanístico* (aprovechamiento; delimitación positiva) *susceptible de apropiación privada, su valoración o los presupuestos previos* –o su delimitación negativa– *para que pueda nacer el derecho*

de «propiedad urbana», son elementos considerados como comprensibles, en principio, en el artículo 149.1.1 CE.

(b) 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.

(c) 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).

(d) A resultados de todo ello, la STC establece:

(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 de las condiciones básicas y demás competencias generales-estatales de pertinente aplicación, significativamente la del artículo 149.1.18 CE.

(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 sirvan para garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, sin menoscabo de la competencia autonómica.

### 3.7. Las competencias generales-estatales ex artículos 149.1.8 y 149.1.18 CE

El Tribunal Constitucional, en este punto, tiene por suficientemente

establecidos el contenido y alcance de ambos títulos competenciales, con apoyo en su amplia doctrina previa establecida en las Sentencias que cita y maneja el fundamento jurídico 11 de esta Sentencia.

Sin embargo, añade a lo anterior la afirmación de que el artículo 149.1.18 CE contiene diferentes bloques de materias, planteando su invocación como cobertura de la normación sujeta a enjuiciamiento de constitucionalidad del problema principal de si otorga cobertura para una normación general en un sector específico y en qué contexto la otorgaría.

### 3.8. La Disposición final única de la LS92 y, en especial, la cuestión de la supletoriedad del Derecho estatal

Esa disposición plantea para el Tribunal las siguientes cuestiones:

(a) La comprobación de si lo declarado básico es efectivamente tal, con la importante precisión de que el artículo 149.1.1 CE define una competencia específica, no reductible al perfil de «lo básico»; con la consecuencia de la declaración de la inconstitucionalidad de aquellos preceptos en que la comprobación resulta negativa.

(b) Por lo que hace a la comprobación de la declaración del carácter de aplicación plena, el Tribunal señala que, como quiera que la Constitución no otorga amparo expreso a esta última expresión, aquélla ha de efectuarse mediante un examen pormenorizado a la luz de los pertinentes títulos competenciales; con la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de aquellos preceptos en que la comprobación no es positiva.

(c) En cuanto a los preceptos declarados de aplicación supletoria, el Tribunal, tomando pie en su doctrina —recientemente perfilada con ocasión del enjuiciamiento de la Ley de Ordenación de los Transportes, que se reitera en la Sentencia comentada y a la que se remite en este punto por no ser necesaria la exposición de la referida doctrina al fin de este breve comentario—, declara directamente la inconstitucionalidad del apartado 3 de dicha

Disposición final LS92 y, por tanto, la de todos los preceptos genéricamente declarados Derecho supletorio del autonómico en y por la misma.

### 3.9. Consecuencias de las declaraciones de inconstitucionalidad: la Disposición derogatoria única

De sus declaraciones de inconstitucionalidad respecto a los preceptos que, por razón de la atribución de carácter «pleno» o «básico», aquéllas resultan ser necesariamente fruto de una comprobación a la luz de un título competencial material específico contenido en el artículo 149.1 CE, no extrae el Tribunal Constitucional consecuencia alguna (más allá de la validez) en el orden de la vigencia. No sucede lo mismo, sin embargo, cuando la declaración de inconstitucionalidad recae sobre preceptos calificados como simplemente supletorios por la propia LrS92.

En efecto, respecto a estos últimos el Tribunal efectúa el siguiente razonamiento: si la ausencia de todo título competencial material (puesto que el artículo 149.3 CE, cuando se refiere a la función de supletoriedad del Derecho del Estado, no es título suficiente) conduce a la conclusión de la imposibilidad para las instituciones generales del Estado de dictar –en positivo– Derecho sólo supletorio, *esta consecuencia se produce igualmente en negativo: aquellas instituciones no pueden abrogar su propio Derecho* (con función ya meramente supletoria, por estar la materia por él regulada en la disposición constitucional de las Comunidades Autónomas).

De este razonamiento –y esto es lo importante– deriva el Tribunal Constitucional la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del apartado primero de la Disposición derogatoria única de la LS92, salvo sus incisos inicial «Quedan derogadas...» y final «... y la Ley 8/1990, de 25 de Julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo», si bien con la precisión [que figura, no obstante sólo en la parte expositiva de la Sentencia, y que se cita textualmente] «en la medida en que dichas disposiciones no se extiendan a materias sobre las que el Estado no ostente competencias, y sin perjuicio del efecto derogatorio tácito que pueden desplegar las disposiciones del Texto Refundido de la Ley del Suelo dictadas por el Estado en el marco de sus competencias».

Sea dicho incidentalmente: esta última declaración del Tribunal Constitucional parece que pone punto final, en el plano del Derecho práctico, a la polémica entre las posiciones doctrinales sobre la cláusula de la prevalencia del artículo 149.3 CE, definidas inicialmente por mí mismo (la cláusula alude a una relación internormativa con incidencia en el plano de la validez) y por el malogrado Prof. I. de Otto (la relación aludida por la cláusula incide únicamente en el plano de la eficacia). Pues la doctrina definida para el Derecho supletorio es enteramente extrapolable al Derecho general-estatal dictado con invocación ciertamente de título competencial material, pero carente de cobertura realmente en él. Y ello, por identidad de razón; pues, basándose aquella doctrina exclusivamente en la ausencia de todo título, tal circunstancia concurre igualmente en este otro supuesto.