

---

# Inconstitucionalidad final de la normativa sobre liberalización del suelo y reapertura del debate sobre la competencia del Estado en materia urbanística: a propósito del Voto particular a la STC 137/2011, de 14 de septiembre

Martín Bassols Coma

*Catedrático de Derecho Administrativo.*

*Presidente de la Asociación Española de Derecho Urbanístico*

A la memoria de JOAN VILA OLIVET, buen jurista, siempre defensor de los intereses públicos municipales como interventor de fondos de Administración local, excelente persona y amigo

1. **Introducción**
2. **Las primeras medidas de liberalización del suelo: Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, y Ley 7/1997, de 14 de abril: su declaración parcial de inconstitucionalidad por la STC 178/2004, de 21 de octubre**
3. **El Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de modificación de determinados artículos de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones**
  - 3.1. Ampliación y clarificación del proceso de liberalización del suelo
  - 3.2. Impugnación del Real Decreto-ley 4/2000 ante el Tribunal Constitucional y su no acumulación al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/1998, de 13 de abril. Análisis sumario de la STC 164/2001
4. **El largo proceso de tramitación parlamentaria de la conversión del Real Decreto-ley 4/2000 en Ley parlamentaria (2000-2003): sus causas**
  - 4.1. La crisis del proceso de liberalización del suelo: la especulación y su incidencia en la valoración del suelo de infraestructuras y servicios públicos de interés supramunicipal. Una nueva modificación de la Ley 6/1998 por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre
  - 4.2. Paralización por más de dos años de la tramitación por vía de urgencia como Ley parlamentaria del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio
  - 4.3. Planteamiento de iniciativas parlamentarias sobre modelos alternativos al de la liberalización: nueva regulación del régimen urbanístico del suelo y valoraciones
  - 4.4. El Acuerdo sobre Suelo y Vivienda de la Conferencia Sectorial (2003) y su reflejo en la Ley de conversión parlamentaria finalmente aprobada
  - 4.5. Reanudación definitiva del debate parlamentario sobre conversión del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio
  - 4.6. Aprobación final de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, sin la expresa derogación del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio
  - 4.7. Derogación definitiva de la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones, y mantenimiento de la vigencia formal del artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio
5. **La STC 137/2011, de 14 de septiembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, por no concurrir el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad para su promulgación**
6. **Las argumentaciones del Voto particular a la STC 137/2011: una nueva interpretación de las competencias estatales en materia de urbanismo y la crítica a la doctrina de la STC 61/1997**
  - 6.1. Interpretación del sistema de distribución de competencias en el Estado autonómico
  - 6.2. Crítica frontal a la STC 61/1997
  - 6.3. Nueva interpretación de la doctrina de la supletoriedad del derecho estatal
  - 6.4. Las competencias del Estado en materia urbanística avalarían la constitucionalidad de las medidas del Real Decreto-ley 4/2000

## Resumen

La STC 137/2011, de 14 de septiembre, al haber declarado inconstitucional –once años después de su promulgación– el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, invita, además de a analizar su contenido, a pasar revista a la trayectoria histórica de la llamada política de liberalización del suelo, desde el punto de vista legislativo, a lo largo de las dos últimas décadas, y los conflictos que se han derivado en el ámbito de la justicia constitucional.

Palabras clave: *decreto-ley; convalidación; ley parlamentaria; medidas urgentes de liberalización del suelo; especulación del suelo; suelo y vivienda; declaración de inconstitucionalidad; Voto particular.*

## *Unconstitutionality of legislation regarding the liberalization of the land and the reopening of the debate about the competence of the State in the area of town planning: speaking of the dissenting opinion to the Spanish Constitutional Court judgment n°137/2011, of 14 September 2011*

### **Abstract**

*The Spanish Constitutional Court judgment n°137/2011, of 14 September 2011, declared unconstitutional the Decree-Law 4/2000, of 23 June 2000, of urgent measures of liberalization of real estate and transport sectors. This judgment came after eight years of entering into force this legislative text. The article analyzes the content of this judgment, the history of the legislative texts in the area of land liberalization during the last two decades and the conflicts derived for the constitutional justice.*

*Keywords:* Decree-Law; convalidation; Act from the Parliament; urgent measures of land liberalization; land speculation; land and housing; declaration of unconstitutionality; dissenting opinion.

## 1. Introducción

La liberalización del suelo ha ocupado, desde la última década del siglo pasado hasta prácticamente nuestros días, el centro del debate ideológico, político y legislativo en el campo del urbanismo. Como lógica consecuencia de esta pluralidad de enfoques, no ha existido un concepto unívoco de liberalización del suelo. En un primer momento, al calor de la primera polémica surgió en torno a esta cuestión en 1993,<sup>1</sup> la liberalización vino a representar lo opuesto al intervencionismo administrativo que habría culminado, según algunos sectores de opinión, precisamente con la promulgación de

la Ley de Reforma de 1990, y, más agudamente, con el texto refundido de 1992 (TRLR). A raíz del Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia de 1993, que llevaría a cabo una feroz crítica a la legislación urbanística histórica y vigente en aquel momento, la liberalización del suelo pasó a identificarse con la necesidad de introducción de la competencia en el mercado del suelo y de sus agentes. Como consecuencia de dicho Informe se constituiría la “Comisión de Expertos sobre Suelo y Urbanismo” en 1993, que culminaría sus trabajos al año siguiente, con la publicación del “Informe sobre Suelo y Urbanismo en España”, conocido como Documento de Salamanca, por haberse aprobado en

1. El día 7 de octubre de 1993 el periódico *El País* (p. 28) publicaba un artículo bajo la rúbrica de “Intervencionismo y poderes públicos: el mercado del suelo”, cuyo autor era el exministro de Economía y Hacienda D. Carlos Solchaga, en su calidad de presidente del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados. Este artículo en el terreno político puede considerarse como el que inicia el debate polémico en torno a la liberalización del suelo, y que, en última instancia, determinaría la creación por el Ministerio de Obras Públicas de una comisión de expertos sobre suelo y urbanismo.

esta ciudad. Las recomendaciones de dicho documento son muy variadas y plurales, pero lo significativo y novedoso resultaría ser la irrupción de las tesis economicistas radicales de signo neoliberal.<sup>2</sup> En 1994, con la promulgación de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística en la Comunidad Valenciana, se da paso a la figura del agente urbanizador, que, al apoyarse en la libertad de empresa frente al tradicional modelo del derecho de propiedad y seleccionarse aquel en régimen de libre competencia, aporta también un modelo de liberalización alternativo al meramente economicista. Finalmente, para culminar esta apretada síntesis de aquel periodo, subrayar el impacto de la STC 61/1997, de 20 de marzo, que, si bien no se plantearía expresamente el tema de la liberalización del suelo, lo cierto es que, al declarar la inconstitucionalidad por razones competenciales del TRLS, iba a propiciar el surgimiento de nuevos modelos urbanísticos a nivel autonómico, y a facilitar la reformulación del contenido de las competencias que todavía retenía el Estado.

Con el cambio político que se produjo en 1996 se inauguraría formalmente en el plano legislativo el proceso de liberalización del suelo, entendido fundamentalmente como simplificación administrativa del proceso urbanístico, reducción de la discrecionalidad en la clasificación del suelo no urbanizable, y facilitación del incremento de la oferta del suelo urbanizable, como fórmula para abaratar el precio del suelo y la vivienda. Tras unas disposiciones iniciales de carácter urgente (Real Decreto-ley 5/1996 y Ley 7/1997),<sup>3</sup> se plasmaría la esencia de este modelo de liberalización con la promulgación de la Ley 6/1998, de 13 de abril, como norma básica y de cabecera del sistema urbanístico. Sin embargo, para su efectividad, la Ley de 1998 encontraría dificultades para alcanzar sus objetivos debido, en parte, a su difícil acoplamiento con la legislación autonómica, pero también, aunque pueda parecer paradójico, por la propia coyuntura económica alcista que generaba incrementos especulativos en el precio del suelo y vivienda, lo que obligaría a introducir

en la misma constantes reformas parciales prácticamente cada año de su vigencia. En el plano ideológico, el modelo de liberalización del suelo de la Ley 6/1998 ha merecido –incluso con anterioridad a la eclosión de la actual crisis económica y financiera– muchas críticas, especialmente desde una perspectiva medioambiental, lo cual ha propiciado un fecundo debate durante el último decenio en torno a la necesidad de arbitrar nuevas técnicas de coordinación entre el medioambiente y el urbanismo, debate que ha ejercido una notable influencia en la renovación de los modelos legislativos autonómicos. Incluso en el ámbito estatal, el preámbulo del Real Decreto Legislativo 2/2008, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo, contiene una velada crítica al modelo anterior de liberalización –aunque también cabe observar que algunos de sus postulados se han interiorizado al menos a nivel semántico–, al puntualizar que “la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización (...) de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente”.

Cuando todos estos antecedentes e ingredientes polémicos parecían en vías de superación, la STC 137/2011, de 14 de septiembre, al declarar inconstitucional a los once años de su promulgación el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, ha vuelto a poner de actualidad la cuestión de la liberalización del suelo en cuanto justificación del procedimiento de utilización del instrumento extraordinario del decreto-ley. Sin negar el interés principal de la sentencia, lo cierto es que su relevancia en la actualidad descansa más propiamente en el Voto particular que la acompaña, en cuanto postula una nueva interpretación de la competencia estatal en materia urbanística, sobre la base de una crítica a la doctrina que catorce años antes había sostenido el propio Tribunal

2. Como manifestación visible de la relevancia de los enfoques economicistas, puede citarse el revelador título del trabajo de E. Povedano: “Los costes para la sociedad de un urbanismo sin economistas”, en *Boletín del Círculo de Empresarios*, núm. 60, “Sobre las reformas estructurales en España”, 1995, p. 135-148.

3. Vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ en la obra: *Reforma y liberalización económica: los decretos-leyes de junio 1996*, Civitas, 1996 (obra colectiva dirigida por J. VELARDE FUERTES), y E. SÁNCHEZ GOYANES, “La aporía de la liberalización estatal del suelo: contenido y efectos de la STC 164/2001, de 11 de julio”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 17, 15 de septiembre de 2001, p. 2800-2839; del mismo autor, “Inconstitucionalidad de las medidas liberalizadoras del suelo de 1996-97: STC 178/2004, de 21 de octubre”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 4, 28 de febrero de 2005, p. 643-658.

en su sentencia 61/1997, de 20 de marzo. Todo ello justifica que en la presente ocasión, al hilo de glosar el contenido de la sentencia y del Voto particular, formulemos una breve síntesis histórica<sup>4</sup> de esta apasionante etapa de nuestro derecho urbanístico, que nos servirá de clave para captar aspectos de esta glosa que en otro caso pasarían desapercibidos o serían difícilmente comprensibles.

## **2. Las primeras medidas de liberalización del suelo: Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, y Ley 7/1997, de 14 de abril: su declaración parcial de inconstitucionalidad por la STC 178/2004, de 21 de octubre**

La primera medida de signo liberalizador del régimen del suelo tuvo lugar, en el marco de un programa o conjunto de disposiciones de análoga finalidad, mediante el Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, bajo la rúbrica de “medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales”, por el que se modificaban aspectos puntuales del TRLS. En su artículo 1 se abolía la distinción entre suelo urbanizable programado y no programado, y en su artículo 2 se reducía el porcentaje de cesión del aprovechamiento urbanístico tipo del 15 % al 10 %. El referido Real Decreto-ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados, y, conforme al artículo 151.4 de su Reglamento, el Congreso de los Diputados acordó su posterior tramitación como “proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, sin que sean admisibles las enmiendas de totalidad de devolución”. Conforme a este procedimiento finalmente fue transformado, con mínimas modificaciones, en la Ley ordinaria 7/1997, de 14 de abril, derogándose expresamente el Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio.

Ni el Decreto-ley ni posteriormente la Ley 7/1997 fueron objeto de recurso de inconstitucionalidad, pero sí serían en 1999 objeto de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en conexión con la Ley vasca 3/1997, que seguía manteniendo el porcentaje de cesión del 15 %. La complejísima cuestión

de inconstitucionalidad, cuyo examen excede de los límites y propósitos de este trabajo, fue resuelta por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 178/2004, de 21 de octubre, declarando siete años después la inconstitucionalidad del artículo 2 del Real Decreto-ley 5/1996 y del artículo 2 de la Ley 7/1997, y, por lo tanto, la inconstitucionalidad de la reducción de las cesiones de aprovechamiento; si bien su trascendencia práctica sería limitada, por cuanto en el ínterin, y con carácter general, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, había establecido, conforme a nuevas técnicas jurídicas de referencia, el porcentaje de las cesiones en el suelo urbano no consolidado y en el urbanizable en el 10 % (fórmula, además, no cuestionada por la sentencia anterior del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio).

El fundamento principal de la declaración de inconstitucionalidad se basaba en que la Ley 7/1997, de 14 de abril, fue publicada en el BOE el día 15 de abril, y diez días después, el 25 de abril, se publicaba la STC 61/1997, de 20 de marzo, que declaraba inconstitucionales, entre otros, muchos artículos del TRLS, los relativos (en especial el artículo 27) a la fijación de las técnicas y los porcentajes de cesiones de aprovechamiento (unidades de actuación, áreas de reparto, aprovechamiento tipo, porcentajes de cesión, transferencias de aprovechamiento, etc.). Dado que el artículo 2 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, apelaba a las mismas técnicas para introducir las referidas innovaciones, también debía ser declarado inconstitucional, extendiendo esta inconstitucionalidad incluso al artículo 2 del Real Decreto-ley 5/1996. Para ello se apelaba a la doctrina de la STC 111/1983 (FJ 3), que establecía una conexión entre el carácter provisional del decreto-ley (artículo 86 CE) y la necesidad de que fuera convalidado o derogado en el plazo de treinta días por el Congreso de los Diputados, de forma tal que, de no verse producida esta convalidación, cedía su carácter de provisionalidad, aunque siguiera siendo una norma o un acto con fuerza de ley, no una ley. Si se sigue además la vía prevista en el artículo 86 CE, quedaría “extinguido el decreto-ley mediante la promulgación de una ley destinada a reemplazarle”.

4. En el presente trabajo incorporo algunas referencias sobre este periodo que trato más extensamente en un libro que actualmente estoy preparando sobre la historia del derecho urbanístico desde 1956 hasta la actualidad.

### 3. El Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de modificación de determinados artículos de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones

#### 3.1. Ampliación y clarificación del proceso de liberalización del suelo

Transcurridos dos años y cuatro meses desde la aprobación de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, se promulgó el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes (BOE núm. 151, del día 24 de junio). En la Exposición de motivos de dicho Decreto-ley se pretendía justificar la promoción de una serie de medidas calificadas de urgentes, por lo que se acudía al instrumento legislativo extraordinario, invocando la necesidad de “corregir las rigideces advertidas en el mercado como consecuencia del fuerte crecimiento de la demanda y la incidencia en los productos inmobiliarios del precio del suelo, condicionada a su vez por la escasez de suelo urbanizable”. De nuevo se insistía en la necesidad de aumentar la oferta del suelo en el mercado, eliminando las principales rigideces que se oponían a la consecución de este objetivo, propiciado por la política de liberalización del suelo.

Como había destacado E. Porto Rey,<sup>5</sup> inicialmente la intención del Gobierno era mucho más ambiciosa que la finalmente reflejada en el texto definitivo del Real Decreto-ley, por cuanto pretendía medidas complementarias de gran alcance como: eliminación de las cesiones obligatorias de suelo a los municipios para disponer de más suelo efectivo, sin perjuicio de arbitrar un nuevo impuesto no sobre el suelo, sino sobre el metro cuadrado construible, para así incentivar la puesta de suelo en el mercado por parte de los ayuntamientos, y compensar los perjuicios que experimentarían por la supresión de las cesiones; eliminación de la discrecionalidad en la clasificación del suelo; aplicación del silencio positivo y exigencia de motivar las resoluciones denegatorias; y en especial la interesante previsión de exigir, especialmente en el suelo urbanizable, la creación de canalizaciones de infraestructura común de galerías de servicios, para garantizar en condiciones

homogéneas el acceso a las canalizaciones de las infraestructuras de los servicios necesitados de ocupación del dominio público, especialmente para los servicios en vías de liberalización (electricidad y telecomunicaciones).

De estas medidas, finalmente solo prosperarían en el texto definitivo del Real Decreto-ley las siguientes, que pasaban a constituir su artículo 1.º: a) eliminación en el artículo 9 de la Ley 6/1998 de la definición del suelo no urbanizable, la referencia del inciso “así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano”; b) nueva redacción del artículo 15.2, reconociendo a los propietarios de suelo urbanizable el derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos conforme a la naturaleza rústica de los mismos, y atribuyéndoles el “derecho a promover su transformación instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística”, y ello se podía hacer desde el momento en el que el planeamiento general delimite sus ámbitos o se hayan establecido las condiciones para su desarrollo en virtud de un proyecto de delimitación o “la definición de las condiciones para su desarrollo en virtud de un proyecto de delimitación o de planeamiento formulado por la iniciativa privada”; y c) regulación de la figura del silencio positivo en la aprobación de los planes generales. En la disposición final segunda se especificaba que dichas reformas se dictaban al amparo del artículo 149.1.1, 13 y 18 de la Constitución. El resto del articulado del Decreto-ley se refería a transportes terrestres (artículo 2); condiciones de liberalización en ejercicio de actividad de intermediación inmobiliaria (artículo 3); y modificación de la Ley de Puertos.

En el trámite parlamentario de convalidación del Decreto-ley, el ministro de Fomento anunció, desde un primer momento, que era propósito del Gobierno que, una vez convalidado, el texto del Real Decreto-ley fuera tramitado como proyecto de ley, “pues es deseo del Gobierno que los diferentes grupos parlamentarios manifiesten su opinión respecto a sus artículos y además puedan presentar las enmiendas que estimen por conveniente”. Este anuncio, sin duda, influyó en que varios grupos parlamentarios decidieran apoyar la convalidación (resolución del Congreso de los Diputados

5. PORTO REY, E., “El Real Decreto-ley 4/2000 de medidas liberalizadoras de suelo”, Madrid, octubre 2000 (publicación mecanográfica de la *Revista de Derecho Urbanístico*).

de 29 de junio de 2000) y se iniciara, previa declaración de urgencia, la tramitación parlamentaria del texto del Decreto-ley para su transformación en Ley parlamentaria, tramitación que, sin embargo, se dilataría prácticamente tres años.

La motivación última que había inclinado al Gobierno a aprobar el Decreto-ley, en el marco de un programa de intensificación de medidas de liberalización económica (en el mismo BOE del día 24 de junio se aprobaban otros cinco reales decretos-leyes, sobre modificación del régimen económico y fiscal de Canarias; medidas fiscales para ahorro familiar y pequeña y mediana empresa; contención gasto farmacéutico; competencia en mercados de bienes y servicios; medidas urgentes en telecomunicaciones), era fundamentalmente, a la vista del alto ritmo de crecimiento económico experimentado, corregir “las rigideces advertidas en el mercado como consecuencia del fuerte incremento de la demanda y la incidencia en los productos inmobiliarios del precio del suelo condicionada a su vez por la escasez de suelo urbanizable. (...) La reforma que se introduce, en consecuencia, habrá de incrementar la oferta de suelo, al eliminar aquellas previsiones normativas en vigor que por su falta de flexibilidad pudieran limitarla, trasladando este efecto positivo al precio final de los bienes inmobiliarios”. En el trascurso del debate de convalidación se destacaría que en los dos años anteriores el precio de la vivienda se había incrementado en seis veces el crecimiento de los salarios (DS. Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., núm. 20, de 29/06/2000).

### **3.2. Impugnación del Real Decreto-ley 4/2000 ante el Tribunal Constitucional y su no acumulación al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/1998, de 13 de abril. Análisis sumario de la STC 164/2001**

Por escrito de 21 de septiembre de 2000, 91 diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados presentaron ante el Tribunal Constitucional recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, solicitando además la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad al número 3144-1998, que el mismo Grupo Parlamentario había presentado contra la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones (a partir de aquí, LRSV), que se estaba tramitando desde 1998 (habiéndose acumulado los

tres recursos: 3004/1998; 3144/1998 y 3182/1998). El abogado del Estado, por escrito de 3 de noviembre de 2000, formuló alegaciones, solicitando la total desestimación del recurso. Y, además, oponiéndose a la solicitud de acumulación de este recurso contra los referidos a la LRSV (3044-1998; 3144-1998 y 3182-1998), “porque no existe el grado de conexión preciso para ello toda vez que aquí se denuncia, muy destacadamente, la supuesta existencia de diversas infracciones del art. 86.1 CE [régimen del decreto-ley], denuncia que no existe en los otros procesos, cuyo objeto es la LRSV” (antecedente 5 *in fine*).

No se registraría ninguna actuación procesal posterior hasta que, transcurridos once años, por providencia de 13 de septiembre de 2011, se señaló fecha para deliberación y fallo de la presente sentencia (antecedente 6).

La STC 164/2001, de 11 de julio, resolvería los recursos acumulados de inconstitucionalidad presentados por el Parlamento de Navarra; 84 diputados (grupos parlamentarios Socialista, Izquierda Unida y Mixto), y el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, presentados en 1998 contra la LRSV (como hemos apuntado, algunos de sus artículos habían sido ya modificados parcialmente por el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio). Al no haberse producido la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 4/2000 y los de la LRSV, la STC 164/2001 se vio precisada a puntualizar en su FJ 14 sobre la modificación del artículo 9 LRSV (criterios clasificación suelo no urbanizable) por el Real Decreto-ley 4/2000: “Esta modificación normativa no supone la pérdida de objeto de la impugnación, en lo referido al art. 9.2 LRSV. A esta conclusión se llega siguiendo los criterios que, en relación con la derogación de preceptos legales impugnados por motivos competenciales, hemos expuesto de forma sintética y sistemática en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, sobre la Ley de Haciendas Locales (...). Por otro lado, la controversia competencial de fondo permanece, pese a la modificación parcial del art. 9.2 LRSV: (...) Dada, pues, la permanencia de la controversia competencial, debemos considerar que también pervive la *vindicatio potestatis* que se nos plantea”. Análogas consideraciones se formulaban en el FJ 25 en relación con la modificación del artículo 15 LRSV.

Los recurrentes en conjunto impugnaban prácticamente la totalidad del articulado de la Ley y de su filosofía informadora, sobre la base fundamentalmente de cuestiones competenciales (desviación respecto a

la STC 61/1997, o bien nuevos motivos), denunciando paralelamente otros aspectos del texto, como el alcance de la liberalización y, especialmente, la interferencia de la Ley en el modelo urbanístico de las comunidades autónomas. No podemos ocuparnos en la presente ocasión del contenido total de la extensa referida sentencia, cuyo ponente fue el magistrado Fernando Garrido Falla, sino simplemente aludir a los puntos esenciales que interesan a los efectos de este comentario.

La sentencia 164/2001 proclamaría, en primer lugar, que su fundamentación partía de la doctrina que sobre competencias urbanísticas había sentado la sentencia 61/1997, con independencia de que el contexto de la LRSV fuera distinto al del TRLS, caracterizado este último por su vocación de regulación completa del derecho urbanístico, con mezcla de normas propiamente urbanísticas –calificadas de supletorias– con otras no propiamente urbanísticas sobre propiedad urbana, expropiación y valoración. En la Ley ahora enjuiciada, por lo tanto, cuando los preceptos hacen referencia a instrumentos o técnicas urbanísticas se limitan a mencionar categorías no reguladas en cuanto a su contenido por la propia LRSV. Ahora bien, dado que en el marco de la STC 61/1997 los preceptos de carácter supletorio, declarados inconstitucionales en bloque, no fueron objeto de un juicio individualizado, ello no impide al Tribunal ejercer su control sobre preceptos hoy calificados como básicos, que se asemejan a otros que en el TRLS se calificaban como de aplicación supletoria. Desde esta óptica, la STC 164/2001 ampliaba, por lo tanto, el campo material del control de constitucionalidad de los preceptos de la LRSV. Precisamente en relación con esta cuestión, el magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera presentó a la sentencia un Voto particular, en el que ratificaba “lo que afirmé en mi Voto discrepante a la STC 61/1997, tanto sobre esas dos cuestiones (competencia en urbanismo e interpretación del art. 149.1.12 CE) como acerca de la supletoriedad del derecho estatal respecto al derecho de las comunidades autónomas (art. 149.3 CE)”, justificando que si bien la actual sentencia “no continúa la tendencia reduccionista de las competencias estatales, al modo como lo hizo la STC 61/1997; sin embargo, invoca con reiteración afirmaciones de esta última, en la que se apoya. A esa STC 61/1997 formulé un extenso Voto particular discrepante. No puedo compartir ahora lo que resulta ser una consecuencia, o mero reflejo (si bien con una dosis de reacción estimable), de lo que, a mi entender, es un tratamiento equivocado de las competencias en

materia de urbanismo y una visión errónea del sentido y alcance del art. 149.1.1 CE”.

Finalmente, debemos apuntar que, a pesar de las críticas de inconstitucionalidad tan intensas y exhaustivas que se formularon al texto de la LRSV como símbolo de la llamada liberalización del suelo, la STC 164/2001, de 11 de julio, solo declaró expresamente inconstitucionales dos preceptos, sin perjuicio de observaciones con salvedades interpretativas. Estas cuestiones fueron:

- En relación con el artículo 16 LRSV, que precisa el alcance del derecho a promover la transformación del suelo urbanizable, el FJ 27 estima que, al exigirse con detalle (ante el ayuntamiento y en el concreto momento en que surge el derecho, esto es, cuando el planeamiento general señale ámbitos de desarrollo o se definan las condiciones de desarrollo), incurre en inconstitucionalidad (no tiene amparo en el artículo 149.1.1 CE), porque “no se ha limitado a trazar las líneas normativas fundamentales que definen la propiedad urbana. Estamos, en suma, ante una regulación que excede de las ‘condiciones básicas’ para asegurar la igualdad de los españoles en el ejercicio de la propiedad urbana (art. 149.1.1 CE) e invade las competencias urbanísticas propias de las comunidades autónomas”.
- En relación con el artículo 38 LRSV, regulador de los efectos de aprobación del procedimiento de tasación conjunta, habilitantes para la ocupación de la finca, se interpreta en el FJ 38 que, conforme a la STC 61/1997, “constituye una regulación procedimental específica para las expropiaciones urbanísticas que, por no tener carácter mínimo o principal, ni ser expresión de una garantía expropiatoria general, queda fuera de la competencia estatal sobre legislación de expropiación forzosa”.

#### 4. El largo proceso de tramitación parlamentaria de la conversión del Real Decreto-ley 4/2000 en Ley parlamentaria (2000-2003): sus causas

##### 4.1. La crisis del proceso de liberalización del suelo: la especulación y su incidencia en la valoración del suelo de infraestructuras y servicios públicos de interés supramunicipal. Una nueva modificación de la Ley 6/1998 por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre

En un interesante artículo de J. Roca Cladera, “Fracaso de la liberalización” (*El País*, 8 de diciembre de 2002,

p. 16, Opinión), se afirmaba que “lo que realmente ha significado la política de liberalización ha sido dejar campar a sus anchas al mercado inmobiliario, sin ningún elemento corrector de las disfuncionalidades que genera. En este sentido es escandaloso lo sucedido con la vivienda social. Si en el quinquenio 92-96 una de cada tres viviendas construidas era de protección oficial, en el periodo 97-01 tan solo una de cada 10 es de naturaleza social”. En su valoración final sobre la política de liberalización del suelo, además de reconocer que había contribuido a la exclusión social y a las hipotecas “de por vida”, considera que “ha representado la más antisocial de las privatizaciones que han tenido lugar en la España contemporánea. Más de 30.000 millones de euros han pasado, sin contrapartida alguna, de las arcas públicas a las privadas al reducir la Ley del Suelo el aprovechamiento urbanístico perteneciente a la colectividad. Una privatización sin parangón en el marco de la Unión Europea y que bien podría calificarse de malversación de los caudales públicos”, añadiendo que “Este ha sido otro de los peajes que ha debido pagar la sociedad española para que la política de liberalización de suelo se abriese paso. Política que, bien puede hoy afirmarse, se cierra con el más profundo de los fracasos”.

El fenómeno denunciado tenía importantes consecuencias en un doble frente: alza del precio de la vivienda, y encarecimiento de las expropiaciones urbanísticas. En relación con este segundo aspecto la reacción fue inmediata. La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre de 2002), introdujo por esta vía legislativa especial una modificación y la adición de un segundo apartado en el artículo 25 de la redacción originaria de la LRSV.

La modificación en el primer apartado del artículo puede considerarse puntual, al consistir en sustituir “clase” de suelo por “conforme a su clasificación urbanística”. Por el contrario, la adición de un nuevo apartado 2 tenía un calado mucho más significativo, por cuanto tipificaba un nuevo tipo de suelos a efectos de su valoración: “los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, autonómico o estatal”, expresión que había que entender equivalente a la de sistemas generales, pero

que la desbordaba a efectos de considerar comprendidos en la misma toda clase de obras y servicios públicos de interés general, cuya titularidad fuera propia de una Administración de nivel superior a la municipal. Para este tipo de suelos, tanto si estuvieran incorporados al planeamiento urbanístico como si fueran de nueva creación, la valoración se determinaría conforme declaraba la nueva Ley “según la clase de suelo en que se sitúen o por los que discurran”. En el caso en que el planeamiento urbanístico los haya adscrito o incluido en algún ámbito de gestión (a los efectos de su obtención a través de los mecanismos de equidistribución de beneficios y cargas), su valoración se determinaría en función del aprovechamiento de dicho ámbito, conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes.

En el preámbulo de la Ley se declaraba que con esta redacción se introducía en la Ley una simple aclaración, y específicamente que con ello se ratificaba “el actual criterio rector, por el que la valoración se determina, en todo caso, según la clase de suelo sobre el que se asienten o discurran estas infraestructuras o servicios, dejando claro que solo se valorarán en función del aprovechamiento de un determinado ámbito del planeamiento urbanístico, si este los hubiera expresamente adscrito o incluido en el mismo, a los efectos de su obtención a través de los mecanismos de equidistribución de beneficios y cargas”.

Pese a su presentación como una norma de aclaración o interpretativa, como destacaría abiertamente Cancero Minchot,<sup>6</sup> la Ley “ha tratado de contrarrestar el peligro para el erario público derivado de la revalorización de suelos no urbanizables por el hecho de que sobre los mismos se planeen infraestructuras supramunicipales” (p. 42). Para ello había que tener en cuenta que una jurisprudencia relativamente consolidada del Tribunal Supremo desde 1994 venía admitiendo —especialmente cuando constataba supuestos de fraude, abusos o arbitrariedades— que los sistemas generales localizados o emplazados en el suelo no urbanizable (por no haber sido adscritos o incluidos por el planeamiento en suelo urbano o urbanizable) debían ser valorados como si el suelo fuera urbanizable, es decir, con reconocimiento de aprovechamiento urbanístico, a pesar de que en el suelo no urbanizable no son aplicables las técnicas de equidistribución (lo cual determinaba

6. CANCERO MINCHOT, P., “Valoración de terrenos destinados a infraestructuras supramunicipales: análisis crítico”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 10, Aranzadi, 2004, p. 41-62.



que cuando el valor del suelo urbanizable era conocido se aplicaba el método residual, y cuando ello no era posible podía acudir, según la jurisprudencia, al criterio del precio de las viviendas de protección oficial).<sup>7</sup>

Otro sector doctrinal era partidario de considerar que el contenido de la nueva Ley era meramente aclaratorio e interpretativo, a modo de un acervo deducible de la legislación histórica e incluso de la vigente;<sup>8</sup> por lo tanto, se trataba de reafirmar simplemente un criterio rector interpretativo, que corrigiese una desviación jurisprudencial que, en muchos casos, por mor de los pronunciamientos casacionales limitados, no podía verificar por vía de prueba los supuestos de hecho, lo que desplegaría una interesante batería de argumentos a favor de sus tesis. Se apelaba así a la necesidad de distinguir entre sistemas generales municipales, siempre vinculados a la ejecución del planeamiento de los demás sistemas generales derivados de la ordenación del territorio, y sistemas de la legislación sectorial territorial (estatal o autonómica), para cuya distinción se acuñaba la nueva nomenclatura de infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, autonómico o estatal. Se sostenía, respecto a estos últimos, que las circunstancias impuestas por la legislación sectorial (especialmente las de vías de comunicación y su reconocimiento o plasmación en el propio planeamiento) no los convertía necesariamente en sistemas generales urbanísticos, derivados de la ejecución directa del planeamiento urbanístico, puesto que dicha ejecución correspondía a instrumentos u organismos o Administraciones distintas a la municipal (aunque se viera necesario admitir, en función de las situaciones de hecho, la coincidencia, en determinados puntos del territorio o tramos, de la superposición de sistemas generales urbanos y de sistemas u obras públicas de ordenación del territorio como tramos urbanos, redes viarias estructurantes, circunvalaciones, enlaces entre núcleos de población, etc.). Más convincentes resultaban los argumentos relativos a la distinción entre infraestructuras que generan o crean ciudad (o infraestructuras de servicios que se sitúan en el marco urbano) e infraestructuras meramente lineales entre ciudades (ferrocarriles o autopistas), que, al transcurrir en sus itinerarios por distintas clases de suelo, postulan una

diferente valoración en función de la clase de suelo; o bien aquellas otras infraestructuras que necesariamente deben situarse en un espacio individualizado acotado en el suelo no urbanizable (supuesto de los aeropuertos o infraestructuras hidráulicas). Finalmente, se aducía que reconocer aprovechamientos urbanísticos y postulados de equidistribución en un suelo como el no urbanizable, que no es susceptible de los mismos, alteraba la justicia material del urbanismo, en la medida en que justificaba enriquecimientos injustos a favor de unos propietarios que, a la postre, no contribuían al sostenimiento de las cargas urbanísticas, al tiempo que se confundían plusvalías con expectativas urbanísticas.

Resultaba evidente que esta serie de argumentaciones ponían de relieve una problemática que, por su especificidad, se prestaba a una interpretación muy casuística, y que, con la reafirmación de un criterio rector, se podían evitar desviaciones manifiestas. Ahora bien, no reconocer que la introducción de este criterio rector por vía legislativa excedía manifiestamente de una norma interpretativa e implicaba una innovación legislativa resultaba insostenible, máxime cuando se pretendía un ahorro financiero en el pago de los justiprecios. A mayor abundamiento debían tenerse en cuenta otras consideraciones complementarias que pasaron desapercibidas: a) la propia reestructuración de la clasificación del suelo en la LRSV, con la consideración del suelo urbanizable como residual, que impulsaba la localización de los sistemas generales en el suelo no urbanizable; b) la resurrección de la distinción entre urbanismo y ordenación del territorio, que no dejaba de pugnar con la unificación de las valoraciones a efectos expropiatorios “cualquiera que sea la finalidad que la motive y la legislación, urbanística o de otro carácter, que la legitime” (artículo 23); c) la aplicación de la doctrina jurisprudencial que pretendía corregirse o reorientarse con la nueva redacción del artículo 25 LRSV por la Ley 53/2002 se venía produciendo por la vía casacional, que, a su vez, todavía traía causa de la aplicación del TRLS, máxime cuando todos los preceptos legales de valoración que podían haber, en su caso, fundamentado aquella interpretación, no solo habían sido declarados inconstitucionales por la sentencia 61/1997, sino que también la propia LRSV

7. SERRANO ALBERCA, J.M., “Criterios para una valoración razonable del suelo destinado a sistemas generales o infraestructuras supramunicipales en caso de expropiación”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 4, Aranzadi, 2001.

8. JIMÉNEZ DE CISNEROS, F.J y AGUDO GONZÁLEZ, J., *Las técnicas de obtención de terrenos destinados a grandes infraestructuras*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2008.

los había específicamente derogado en su disposición derogatoria única; y d) su retroactividad respecto a las situaciones generadas en aplicación de la LRSV hasta aquel momento y para el futuro quedaba insertada en un doble sistema de transitoriedad: el propio de la referida Ley en su versión primitiva, y, lo que es más significativo, en la nueva redacción de las tres primeras y la quinta de las disposiciones transitorias por la nueva Ley 10/2003, de 20 de mayo.

#### **4.2. Paralización por más de dos años de la tramitación por vía de urgencia como Ley parlamentaria del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio**

El Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, fue convalidado, tal como apuntábamos anteriormente, el día 29 de junio de 2000 en el Congreso de los Diputados, acordándose seguidamente por unanimidad (291 votos) su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, al objeto, según el Grupo de CiU, proponente de esta medida, de poder introducir correcciones al texto, que salvaran las competencias urbanísticas de las comunidades autónomas y la autonomía municipal. A tal efecto, se abrió un plazo de enmiendas (13 de junio de 2000) al proyecto de ley, que, tras sucesivas ampliaciones, finalizó el 25 de septiembre de 2000 para las enmiendas a la totalidad, y el 3 de octubre de 2000 para las del articulado.

En la tramitación como proyecto de ley se presentaron 56 enmiendas al articulado y dos enmiendas de totalidad, una del Grupo Socialista (de texto alternativo), y otra del Grupo Mixto (Iniciativa per Catalunya-Verds), que no fue admitida a trámite por haber sido formulada como enmienda de totalidad de devolución, por impedirlo el artículo 151.4 del Reglamento del Congreso de los Diputados. La enmienda de totalidad del Grupo Socialista fue rechazada por el Pleno del Congreso el día 28 de septiembre de 2000 (el texto de esta enmienda era un intento de reintroducir en el texto de la LRSV distintos preceptos del TRLS, debidamente readaptados). Lo relevante de estos antecedentes parlamentarios radica en constatar que, pese al carácter urgente de la tramitación de un decreto-ley convalidado como ley ordinaria, el procedimiento parlamentario en este caso permaneció paralizado casi dos años y

medio, hasta que, finalmente reanudada su tramitación, el BOCG del Congreso de los Diputados publicó el Informe de la Ponencia (día 20 de marzo de 2003, núm. 5-8). Ante tan anómala situación, se registran en el expediente de tramitación del proyecto de ley en el Congreso de los Diputados escritos de denuncia –Grupo Parlamentario Vasco (14 de noviembre de 2002) y Grupo Socialista (21 de noviembre de 2002)– por dicha paralización de más de dos años en contraste con otras iniciativas parlamentarias que seguían su curso con toda normalidad.

#### **4.3. Planteamiento de iniciativas parlamentarias sobre modelos alternativos al de la liberalización: nueva regulación del régimen urbanístico del suelo y valoraciones**

Ante la paralización de la tramitación parlamentaria anteriormente descrita, y a la vista del espectacular crecimiento de los precios del suelo y la vivienda, a principios del año 2003 se presentaron en el Congreso de los Diputados dos proposiciones de ley a las que merece prestar atención. Por una parte, la del Grupo Parlamentario Socialista sobre establecimiento de medidas en la valoración del suelo para favorecer el acceso a la vivienda y combatir la especulación (BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 300-1, de 31/01/2003), y, por otra, la del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, enunciando un catálogo de derechos y deberes de los ciudadanos (BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 309-1, de 07/03/2003).

La enmienda con texto alternativo a que hemos hecho referencia, que el Grupo Parlamentario Socialista había presentado al Proyecto de Ley de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes (procedente del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio), constituía un intento de recuperación del sistema o modelo urbanístico del TRLS, acomodado al marco competencial fijado por la STC 61/1997. En este sentido destacaba la vuelta al sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, la elevación de nuevo de las cesiones de suelo al 15 %, y el mantenimiento del sistema de valoraciones del suelo (valor inicial y urbanístico). No quedaba, sin embargo, reducida la enmienda a esta recuperación, ya que se apuntaban nuevos perfiles del sistema urbanístico (algunos de los cuales, con el tiempo, se reflejarían en textos legales posteriores), como: concertación interadministrativa

en las actuaciones sobre el territorio; nueva configuración y ampliación de los deberes básicos de la propiedad; reconocimiento de la figura del urbanizador, si bien a través de una fórmula elíptica de la competición en la adjudicación del proceso urbanizador; posibilidad del planeamiento de calificar suelo para vivienda sometida a protección pública o a fines de interés social hasta un 50 % de suelo calificado de uso residencial en determinados sectores, pudiendo en su caso aplicar la expropiación forzosa para su obtención; cesión al Patrimonio Municipal del Suelo del aprovechamiento (nunca inferior al 50 % del tipo del área de reparto) de los terrenos desafectados al uso o dominio público de titularidad de cualquier Administración, y análogamente de los terrenos de las empresas públicas objeto de privatización que implique la pérdida por el sector público de la mayoría del capital social o el control de la entidad, no procediendo en ninguna de estas cesiones el derecho de reversión. Con la nueva proposición de ley anteriormente referida del año 2003 se abandona ya el intento de reconstruir o recuperar el esquema del TRLS, y se apuesta por un nuevo modelo de regulación urbanística que anticipará prácticamente las líneas maestras del contenido de la posterior Ley 8/2007, de 28 mayo, del suelo, con una regulación más coherente, y, en algunos puntos, todavía de forma más avanzada.

La proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista (con una exposición de motivos y un texto de 17 artículos) partía de la consideración del suelo como recurso natural que debe utilizarse de forma racional, conforme al interés general y al desarrollo sostenible, así como a los restantes principios rectores de la Constitución. La exposición de motivos anticipa la idea de que "La ciudad y el territorio no pueden ser, en ningún caso, entendidos solo como el resultado de las decisiones de los propietarios del suelo y del ejercicio de la libertad de empresa, sino como el ámbito donde se desarrolla la vida de todos los ciudadanos, sujetos de los derechos y deberes previstos por la Constitución", de lo cual deriva la primera formulación de una relación de derechos y deberes de los ciudadanos (artículos 2 y 3), algunos de ellos recogidos textualmente en los artículos 4 y 5 de la Ley 8/2007, pero con mayor extensión y sobre todo con unos contenidos más ambiciosos y precisos en orden a su alcance. La clasificación del suelo como técnica desaparecía, y se sustituía por la de vinculación o adscripción a destinos básicos (el texto vigente 2007-08 se refiere a situaciones), que eran: rústico, de nueva urbanización o reforma de la

existente, y urbano o de mantenimiento del tejido urbano existente. Las actuaciones urbanísticas quedaban reducidas a las de transformación o cambio de destino del suelo (debían ser objeto de evaluación ambiental), y las que tuvieran por objeto reajustar las dotaciones públicas y la edificabilidad. El régimen de propiedad del suelo se calificaba como estatutario (la edificabilidad se consideraba una atribución del planeamiento que no formaba parte inicialmente de las facultades del propietario) y vinculado a concretos destinos, concediéndose la iniciativa urbanizadora a los propietarios del suelo y a los particulares, en virtud del ejercicio del derecho de la libre empresa a través de procedimientos competitivos.

En materia de valoraciones se denunciaba que "no puede prolongarse ni un día más la situación legal que posibilita procedimientos inflacionistas de la valoración del suelo, en la medida en que comportan la consideración de valores virtuales", por lo que se valoraba el suelo rústico rural por la capitalización de la renta anual real de la explotación, sin que pudiera ser inferior a la media del valor catastral fijado para los tres años inmediatamente anteriores, especificándose que "En ningún caso podrán considerarse expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial o urbanística que no hayan sido aún plenamente realizados" (texto reproducido por el artículo 22.2 de la Ley 8/2007). Finalmente, se recuperaba la institución de la venta y sustitución forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad, pero, con carácter previo y con una duración máxima de tres años, en los supuestos de suelos vacantes se autorizaba a los municipios para imponer prestaciones patrimoniales no fiscales de carácter forzoso y de periodicidad anual. Como puede observarse, el texto de esta proposición de ley adelantaba muchas de las ideas y contenidos que posteriormente informarían la Ley del suelo de 2007.

Por lo que respecta a la proposición del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida (exposición de motivos y un texto de 39 artículos), se enunció también un catálogo de derechos y deberes de la "ciudadanía ante la actividad urbanística", complementado por una descripción precisa del alcance del concepto de sostenibilidad y cohesión del modelo urbano, con especial atención al entorno multifuncional en lo referente a movilidad, mezcla y diversificación de usos, actividades y poblaciones (artículo 6). Si bien se mantenía el sistema clásico de clasificación del suelo, se

combinaba con el de “situaciones” (urbano consolidado y no consolidado, urbanizable y no urbanizable). La novedad, sin embargo, más radical de la proposición de ley, estribaba en la calificación de la edificabilidad como “un bien de dominio público independiente del derecho de propiedad del suelo”. La edificabilidad seguirá el régimen jurídico de los bienes de uso y servicio público previsto en la legislación administrativa (artículo 10), y, en virtud de esta calificación, su otorgamiento requería la previa obtención de una concesión administrativa que solo podría otorgarse a personas públicas o privadas mediante concurso público en el que se valorarían, entre otros factores, los plazos de ejecución, precios máximos de venta, mejor diseño de la ciudad y precio ofertado (artículo 13). El importe de la concesión administrativa de edificabilidad (en especie o terrenos) se afectaba al Patrimonio Municipal del Suelo. El modelo propuesto se inspiraba en la Ley italiana núm. 10, de 28 de enero de 1977, sobre edificabilidades de los suelos, por su apelación a un régimen concesional en orden al uso del suelo, si bien la expresa calificación de la edificabilidad como bien demanial la convertía en una técnica innecesaria –hubiese sido suficiente una reserva pública de actividad–, al tiempo que entraba en contradicción con otros preceptos legales del mismo texto. En cualquier caso, dicha proposición de ley merece ser recordada como una de iniciativas que implicaron un giro total en la configuración del derecho de propiedad del suelo.

En el marco de las peculiaridades del desarrollo del procedimiento parlamentario descrito –cuya culminación examinaremos en el apartado siguiente– cabe registrar que los textos de dichas proposiciones de ley fueron admitidos como enmiendas transaccionales al articulado por la Ponencia, en sustitución de las enmiendas inicialmente presentadas en el año 2000 a la Ley de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes (procedente del Real Decreto-ley 4/2000) por ambos grupos parlamentarios. Como tales enmiendas transaccionales al articulado, fueron finalmente desestimadas en su integridad (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 5-8, de 20/03/2003, Informe de la Ponencia), y posteriormente por el Pleno de la Comisión (DS, Congreso de los Diputados, núm. 719, de 26/03/2003, p. 23087-23103), por su marcado carácter intervencionista en materia de propiedad del suelo frente al modelo liberalizador propugnado por el Partido Popular que sostenía el Gobierno (*op. cit.*, p. 23098, diputado Sr. Ortiz González).

#### **4.4. El Acuerdo sobre Suelo y Vivienda de la Conferencia Sectorial (2003) y su reflejo en la Ley de conversión parlamentaria finalmente aprobada**

La STC 164/2001, de 11 de julio, a excepción de dos puntos incidentales había confirmado la constitucionalidad del modelo liberalizador de la Ley 6/1998, de 17 de abril. En consecuencia se estimaba que eran suficientes las modificaciones del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, tramitado ahora como Ley, rectificando aquellas objeciones que se le formulaban por razones competenciales por parte de los grupos parlamentarios nacionalistas (PNV y CiU). A tal efecto, se siguió una estrategia peculiar desde el punto de vista del procedimiento parlamentario: el Gobierno y las comunidades autónomas afines al mismo, con fecha 22 de enero de 2003, habían alcanzado un acuerdo en el seno de la Conferencia Sectorial Estado y Comunidades Autónomas sobre Suelo y Vivienda, por lo que el Grupo Popular, con el apoyo de CiU, decidió asumir algunas de las medidas de dicho Acuerdo como enmiendas de transacción, para incorporarlas al texto de la Ley en tramitación sobre medidas urgentes en materia de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, lo que permitiría finalmente aprobarse como Ley 10/2003, de 20 de mayo, sin modificación alguna en el Senado, pese a los vetos de los grupos parlamentarios de Entesa Catalana de Progrés y Socialista, que dieron lugar a un amplio debate (BOCG, Senado, núm. 119, de 16/04/2003, y DS, Senado, núm. 132, de 29/04/2003).

El Acuerdo alcanzado en la Conferencia Sectorial afectaba principalmente a las cuestiones básicas relacionadas con el Proyecto de Ley derivado del Real Decreto-ley 4/2000, que parlamentariamente permanecía estancado desde hacía más de dos años con el propósito de modificarlo “para acercarlo a las propuestas autonómicas planteadas en tres ámbitos: la clasificación del suelo (en especial el no urbanizable); los métodos de valoración de cada una de las clases y categorías, y el establecimiento de un adecuado régimen transitorio”. El Acuerdo se acompañaba de propuestas normativas concretas sobre la exposición de motivos; artículo 9 (suelo no urbanizable); artículo 16 sobre reglas básicas del ejercicio del derecho de transformación del suelo urbanizable; artículos 27 y 28 sobre valoraciones del suelo urbanizable y urbano; y disposiciones transitorias sobre normas de aplicación inmediata, planeamiento general vigente y valoraciones. Todas estas propues-

tas fueron aceptadas como enmiendas transaccionales por el Grupo Parlamentario Popular, que, a su vez, incorporó en el texto definitivo de la Ley algunas redacciones, también transaccionales, propuestas por el Grupo Parlamentario de CiU, a efectos de preservar las competencias autonómicas en materia de planeamiento, autonomía municipal y remisión de plazos sobre el silencio administrativo a la competencia autonómica.

Merece destacarse que el Acuerdo de la Conferencia Sectorial afectaba también a otras materias que no eran objeto de la Ley en tramitación, pero que deben ser mencionadas: la reforma de la normativa estatal de viviendas; el destino de los suelos patrimoniales de las Administraciones Públicas; el compromiso de las comunidades autónomas que suscribieron el Acuerdo de facilitar en sus respectivas legislaciones la agilización de los procesos de transformación del suelo (simplificar y flexibilizar los instrumentos de planificación y gestión; descentralización de las competencias de aprobación del planeamiento; perfeccionamiento de la eficacia y vinculación del derechos de consulta para la transformación del suelo urbanizable; fijación de plazos máximos de silencio positivo). Muchos de estos compromisos no se han visto sin embargo reflejados en las leyes autonómicas urbanísticas, lo cual ha obstaculizado, en alguna medida, el proceso de liberalización del suelo impulsado desde el Gobierno de la nación. Como medidas complementarias se destacaban: incremento de la seguridad jurídica en los arrendamientos de viviendas; mayor transparencia en los aranceles de notarios y registradores; y mejoras en las condiciones de los préstamos hipotecarios.

#### **4.5. Reanudación definitiva del debate parlamentario sobre conversión del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio**

Con fecha 20 de marzo de 2003 (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 5-8) se publicaba finalmente el Informe de la Ponencia, con lo que se reanudaba la tramitación parlamentaria de la transformación del Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, en Ley ordinaria parlamentaria. La Ponencia encargada de su tramitación en la misma fecha y a la vista de las circunstancias que anteriormente habían concurrido subrayaba que "a fin de garantizar al máximo los derechos de los diferentes grupos parlamentarios, acordó, por unanimidad, abrir un plazo interno para la presen-

tación de propuestas de transacción". Presentaron sus propuestas, sustituyendo la totalidad de las enmiendas inicialmente presentadas en octubre de 2000, los grupos parlamentarios Socialista, Catalán e Izquierda Unida. El Grupo Popular (no había formulado enmiendas en aquella fecha) también presentaría propuestas de transacción que se corresponderían con los acuerdos de la Conferencia Sectorial anteriormente relatados. Tanto el Grupo Socialista como el de Izquierda Unida incluyeron como enmiendas transaccionales el contenido de sus proposiciones de ley de enero de 2003 que anteriormente hemos examinado, y que fueron rechazadas íntegramente. La transacción finalmente solo tendría lugar entre el Grupo Popular y el Grupo Catalán (y adhesión tácita del Grupo Parlamentario Vasco). El resto de los grupos mantuvieron los textos de enmienda presentados en el año 2000, haciendo constar su protesta por el retraso tan dilatado en su tramitación parlamentaria.

El debate al articulado con competencia legislativa plena tuvo lugar el 26 de marzo de 2003 en la Comisión de Infraestructuras del Congreso de los Diputados (DS, Congreso de los Diputados, núm. 719, p. 23087 a 23103). En el momento de celebrarse el debate existía una coincidencia en la opinión de todos los grupos parlamentarios en que las medidas liberalizadoras sobre suelo, iniciadas con la LRSV, no estaban produciendo los efectos esperados en orden a la bajada de los precios del suelo y la vivienda, a pesar del proceso expansivo de la economía. Los diversos grupos parlamentarios de la oposición (grupos Socialista y de Izquierda Unida) denunciaban estos fenómenos sobre la base de una serie de datos aportados por distintos organismos: excesivo número de viviendas secundarias, destinadas a vacaciones (3,3 millones de viviendas); viviendas vacías (2,9 millones); disminución del número de viviendas en alquiler (del 15 % del año 1991 habían pasado al 11,5 % en 2002); elevación del precio de la vivienda en un 60 %, mientras los ingresos lo habían hecho solo un 9 %; en el año 2000 el incremento del precio de la vivienda había sido del 17 %, el más alto de los últimos 13 años (*op. cit.*, p. 23090).

Para contrarrestar estos datos alarmantes y oponerse a los modelos alternativos que postulaban un mayor intervencionismo, se recordaría que el precio del suelo subió un 225 % entre 1990 y 1996, y un 120 % (que es una barbaridad también, hay que reconocerlo, una cifra tampoco razonable, pero ciertamente menor) entre 1996 y 2001 (*op. cit.*, p. 23101). Por parte del

Grupo Parlamentario Vasco (diputada Uría Etxebarria) se manifestaba que el modelo propuesto por el proyecto, además de restar posibilidades a las competencias de las comunidades autónomas, “pretende implantar totalmente un modelo de urbanización extensiva y desarticulada, que tendrá una eficacia desigual e incluso nula según las circunstancias de hecho de cada ámbito geográfico, como ya ocurriera en los modelos críticos de los años sesenta” (p. 23096). El Grupo de Convergència i Unió se felicitaba por las enmiendas transaccionales admitidas, que potenciaban el texto y respondían fielmente a los acuerdos alcanzados por la Conferencia Sectorial, y recordaría la necesidad de impulsar la adopción del resto de medidas que habían sido plasmadas en dicho foro, que análogamente contribuirían a disminuir los precios del suelo y la vivienda.

El diputado Sr. Ortiz González (Grupo Parlamentario Popular) llegaría a admitir, después de referirse a las enmiendas transaccionales incorporadas del Grupo de Convergència i Unió, que la liberalización del suelo no pudo lograrse plenamente con la Ley 6/1998, hasta el punto de que “el texto que queda responde a la filosofía –utilizo la palabra en su acepción coloquial– de la efectiva liberalización del suelo, no lograda con la Ley de 13 de abril de 1998 por falta de competencias estatales y conseguida en la medida en que el acuerdo ha sido asumido por bastantes comunidades autónomas en la conferencia sectorial”, para después concluir: “No puedo estar de acuerdo con la señora Urán en el hecho de que la especulación va a continuar como axioma, porque no olvidemos que, de acuerdo con la ley de la oferta y la demanda, solo se especula con lo escaso. Si se aumenta la oferta de suelo urbanizable y urbanizado, la reducción de los precios es cuestión de tiempo. Esto es así” (p. 23100). Ello explica que, como se hacía constar en su exposición de motivos (cuyo texto había sido objeto de transacción), se aspiraba a evitar desequilibrios macroeconómicos y a incidir de forma inmediata en el comportamiento de los distintos agentes económicos, para estimular la competencia y, en consecuencia, influir positivamente sobre el nivel de precios. Estas medidas no suponían un retroceso en el proceso de liberalización del suelo y en el incremento de la oferta de suelo, sino simplemente corregir “las rigideces advertidas en el mercado inmobiliario como consecuencia del fuerte crecimiento de la demanda y la incidencia en los productos inmobiliarios del precio del suelo, condicionado a su vez por la escasez de suelo urbanizable”.

El proyecto de ley aprobado por la Comisión de Infraestructuras del Congreso con competencia legislativa plena fue remitido al Senado con fecha 10 de abril de 2003 (BOCG, Senado, núm. 119). Al mismo se presentaron 27 escritos de enmiendas (de las cuales, de la 17 a la 27 eran la reproducción del texto de las enmiendas del Grupo Socialista que se habían presentado en el Congreso) y dos propuestas de veto (núm. 1 del GP Entesa Catalana de Progrés y núm. 2 del Grupo Parlamentario Socialista), que serían rechazadas en sesión de la Comisión de Infraestructuras del Senado (núm. 451, de 22 de abril de 2003, p. 13 a 18). El debate de las enmiendas al articulado tuvo lugar en el Senado el día 29 de abril de 2003 (DS, Senado, Pleno, núm. 132, p. 8217-8230), sin que ninguna de las presentadas lograra incorporarse al texto del proyecto de ley. Los argumentos esgrimidos por la mayoría de los grupos (Entesa Catalana de Progrés y Grupo Socialista) denunciaron el retraso en la tramitación como Ley del Decreto-ley 4/2000; la reclasificación masiva de suelos y la asignación de valores que anticipaban plusvalías urbanísticas, que habían incidido negativamente en la construcción de viviendas sociales; el Gobierno no debía eludir sus responsabilidades acusando a los ayuntamientos y comunidades autónomas de que el precio del suelo estaba alto, porque no se favorecía la oferta del suelo; por el contrario, debía desarrollar una política más activa de suelos públicos, asignando al suelo un valor no especulativo, etc.

Resumirían muy gráficamente la posición del debate en contra las palabras del senador Herranz Martínez (Grupo Parlamentario Socialista, p. 8224) calificando de doctrinaria la posición del Grupo Popular: “Hacen una ecuación: el abaratamiento del precio de la vivienda es igual al crecimiento de la oferta de suelo urbanizable, y esto no es así. No lo fue en la norma supuestamente liberalizadora de 1997 porque no se abarató el precio de la vivienda, que se incrementó además de forma escandalosa, y no lo va a ser ahora porque el mercado del suelo no es un mercado en competencia perfecta. Ellos dicen que el valor del suelo tiene que ser el valor del mercado. Y nosotros siempre hemos defendido que tiene que ser el valor de reposición”. Esta argumentación fue rechazada por el senador Sopeña Velasco (Grupo Parlamentario Popular): “A más suelo, este bajará de precio o por lo menos no subirá en la medida que lo está haciendo en estos momentos. (...) ya he manifestado que no estamos de acuerdo con el

sistema de valoración del suelo que propone el portavoz del Grupo Socialista. No entiendo por qué llama especulación a que el propietario de un suelo expropiado reciba el justo precio. Repito que no comprendo qué tiene que ver eso con la especulación” (p. 8224).

Finalmente, tanto el Grupo Popular como el Grupo Parlamentario Catalán (CiU) reconocían que los posibles inconvenientes en la tramitación del texto del proyecto quedaban compensados con los beneficios derivados de las enmiendas de transacción, que mejoraban el texto, y en especial se acomodaban y reforzaban las competencias urbanísticas de las comunidades autónomas (p. 8223 y 8227).

#### **4.6. Aprobación final de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, sin la expresa derogación del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio**

El texto de la Ley fue finalmente promulgado y publicado –transcurridos tres años desde que se acordara la tramitación por vía de urgencia como ley ordinaria del Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio– como Ley 10/2003, de 20 de mayo (BOE de 21 de mayo), con vigencia a partir del día siguiente, pero sin ni siquiera hacer referencia expresa a que el nuevo texto legal derogaba el Decreto-ley de referencia. Solamente contenía la típica disposición derogatoria: “Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en esta Ley”, pero no se hacía expresa referencia a la derogación del Decreto-ley, omisión que, como tendremos ocasión de constatar, tendría posteriormente su trascendencia. Tampoco en el preámbulo se aludía a la procedencia inicial de un decreto-ley tramitado como ley ordinaria.

La innovación más sustantiva de la Ley sería una nueva definición de una de las modalidades de suelo no urbanizable, sobre la base de reintroducir el inciso eliminado por el Real Decreto-ley 4/2000 –valores que el planeamiento general considere “inadecuados para el desarrollo urbano”–, si bien ahora esta apreciación no resultaba discrecional como en la primitiva redacción, sino que debía atenerse a dos factores: a) al imperativo de la utilización racional de los recursos naturales (terminología cuya redacción se debía a una enmienda transaccional entre el Partido Popular y el Grupo Catalán; este último era partidario –aunque no

prosperó– de introducir el concepto de desarrollo sostenible conforme a la normativa europea); y b) “bien de acuerdo con criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos en la normativa urbanística” (expresión sugerida por el Grupo Popular, pero con la sustitución de los conceptos de legislación por normativa, a raíz de una enmienda transaccional con el Grupo Vasco). De esta suerte, el suelo no urbanizable quedaba estructurado de nuevo en tres subcategorías: de especial protección (artículo 9.º); preservado (artículo 9.2, primer inciso) e inadecuado para el desarrollo urbano (artículo 9.2 *in fine*). Con estas reducciones de la discrecionalidad en las calificaciones del suelo no urbanizable, el sentido del suelo urbanizable como residual quedaba reafirmado, contribuyendo al objetivo de incrementar la oferta de suelo, según se reiteraba en la exposición de motivos.

En la nueva redacción se introducía, en el artículo 15.2, la precisión de que “Las Administraciones Públicas a que se refiere el párrafo anterior podrán promover la transformación de suelo urbanizable bien por razón de su titularidad dominical de suelo en el ámbito de que se trate, bien por razones de competencia sectorial”. El artículo 16 se refería a las comunidades autónomas, a los efectos derivados del derecho de consulta, y al reconocimiento del silencio positivo por el transcurso de un plazo de seis meses. Se daba nueva redacción al artículo 27, sobre valoración del suelo urbanizable, así como al artículo 28.4, sobre pérdida de vigencia de los valores de las ponencias catastrales. Se modificaban cuatro disposiciones transitorias, y en la disposición derogatoria única se decía: “Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en esta Ley”.

#### **4.7. Derogación definitiva de la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones, y mantenimiento de la vigencia formal del artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio**

La Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo, en su disposición derogatoria declaraba la derogación íntegra de la LRSV, pero sin hacer referencia a una derogación expresa del artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, que, como hemos visto, sobrevivió con posterioridad a su definitiva conversión en Ley parlamentaria por la Ley 10/2003, de 20 de mayo. Ahora bien,

es evidente que esta supervivencia lo era solamente a título de disposición o instrumento normativo jurídicamente formal, ya que su contenido, recordemos, se limitaba a dar nueva redacción a la inicial de unos artículos puntuales de la LRSV, redacción que, a su vez, experimentaría posteriormente nuevas modificaciones o abrogaciones. Solo conservaba su calidad de instrumento con valor y fuerza de ley, pero sin contenido real alguno, un mero pabellón formal. No obstante, la sentencia del Tribunal Constitucional 137/2011, de 14 de septiembre, ha declarado finalmente la inconstitucionalidad del artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, “por vulneración del art. 86.1 CE”.

El Tribunal Constitucional (FJ 2) precisa que, a pesar de que el precepto impugnado haya sido luego modificado por la Ley de 2003 y posteriormente derogado por la Ley de 2007 –tal como hemos relatado anteriormente–, ello “no priva de objeto al presente proceso constitucional pues, según es criterio de este Tribunal, repetidamente afirmado (entre otras, SSTC 189/2005, de 7 julio, y 31/2001, de 17 de marzo), la derogación del citado art. 1 no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues al hacerlo se trata de velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo”.

### **5. La STC 137/2011, de 14 de septiembre, por la que se declara la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, por no concurrir el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad para su promulgación**

La impugnación se centraba en la consideración de que el artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2000 había vulnerado el artículo 86.1 CE, “tanto por no estar justificada su aprobación en función de una extraordinaria y urgente necesidad como por haber infringido los límites materiales impuestos por el precepto constitucional para el ejercicio por el Gobierno de la potestad legislativa extraordinaria”.

Previo un extenso análisis de la doctrina jurisprudencial sobre el alcance del artículo 86.1 y 2 CE, se parte de la consideración de que para controlar la con-

currencia o no del presupuesto habilitante deben sucesivamente analizarse: a) la concurrencia misma de tal extraordinaria y urgente necesidad para la aprobación de la medida legislativa provisional y extraordinaria; y b) la existencia de una conexión de sentido en términos de adecuación y congruencia entre la situación urgente y extraordinaria y las concretas medidas adoptadas por el Real Decreto-ley para reaccionar frente a las mismas. Por lo que respecta al primer punto, la sentencia parte de la consideración de que el concepto de “extraordinaria y urgente necesidad” no es en modo alguno “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”. La utilización de este instrumento normativo se estima legítima “en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta”. Y, finalmente, la concurrencia del presupuesto habilitante constitucional puede valorarse conforme a distintos elementos de juicio: un previo análisis a fondo de la exposición de motivos del Decreto-ley; del debate parlamentario de convalidación, e incluso del propio expediente de elaboración de la norma. También, según la propia jurisprudencia constitucional (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 10), el decreto-ley, aun cuando es apropiado para situaciones coyunturales, “no cabe excluir en principio y con carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales”. Todo ello lleva como resumen la fijación de la posición del Tribunal de que en todo caso debe exigirse la concurrencia de las siguientes notas: “excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por procedimiento ordinario o por el de urgencia”.

Frente a este posicionamiento y acotamiento de la litis, se concluye que, en el contenido del Decreto-ley, “nada hay que indique que la regulación introducida trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer



quebrar la efectividad de la acción requerida, bien en el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida". Por el contrario, se añade, "por las razones dichas, si algo despunta en la regulación controvertida es que la misma se inserta en el esfuerzo continuado e iniciado en 1996 en el ámbito de la legislación urbanística por incrementar el suelo disponible y, al cabo, por abaratar el precio de la vivienda. Pero tal esfuerzo y objetivo, que son por cierto los mismos a los que responde la Ley 10/2003, de 20 de mayo, que recuperó además sustancialmente la redacción originaria del art. 9.2 LRSV, de la Ley 6/1998, de 13 de abril, no es, como también se ha observado, coyuntural sino estructural y, en consecuencia, en defecto de la existencia de una situación especialmente cualificada por las notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno". Lo contrario, se afirma, "permitiría excluir *per se* del procedimiento legislativo, pudiendo recurrirse entonces siempre a la legislación de urgencia, toda medida que supusiera o, en última instancia, persiguiera una reducción del nivel de los precios de los productos, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo constitucional de fuentes".

Finalmente, se sostiene que "el Gobierno no ha ofrecido, ni en la exposición de motivos del Real Decreto-ley ni en el trámite de convalidación, explicación o justificación alguna sobre ninguno de tales extremos, esto es, la gravedad, imprevisibilidad o excepcionalidad de la situación diagnosticada del sector inmobiliario, ni sobre la posible quiebra de la efectividad de las medidas con las que se pretende afrontar dicha situación en el supuesto de que se hubiera acudido al procedimiento legislativo". A mayor abundamiento se desecha la propia invocación del preámbulo del Decreto-ley sobre la concurrencia de la circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad, y que el ministro de Fomento reiteró en el trámite de convalidación, pues "Ya hemos tenido ocasión de señalar, y ahora hemos de reiterar, que esta fórmula estereotipada 'tampoco satisface la exigencia de una fundamentación explícita y razonada de los motivos que llevan al Gobierno al optar por el uso de esta fuente del Derecho' (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6)".

Como conclusión definitiva, la sentencia se pronuncia en el sentido de que "el Gobierno no ha aportado una justificación suficiente que permita apreciar la exis-

tencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad requerido por el art. 86.1 CE para el uso de la legislación de urgencia en relación con el art. 1 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, lo que ha de determinar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de dicho artículo por vulneración del citado precepto constitucional" (FJ 8). En consecuencia, la estimación de dicho motivo de inconstitucionalidad hacía innecesario, a juicio del Tribunal Constitucional, el enjuiciamiento del resto de los motivos impugnatorios, entre ellos el del análisis de las competencias estatales en materia urbanística, que, a juicio del abogado del Estado, ampararían la plena constitucionalidad del Real Decreto-ley 4/2000 y la legitimidad de haber acudido a un instrumento legislativo extraordinario.

El resultado final de este largo proceso de doce años de duración no deja de sorprender, tanto desde la óptica del derecho urbanístico como desde la del funcionamiento de la justicia constitucional. Como ha destacado a este respecto muy agudamente el profesor Marc Carrillo (*El País*, 31 de julio de 2012, p. 25), al referirse a que "Un retraso medio de 10 años comporta que en más de una ocasión, cuando el Tribunal ya ha decidido sobre el recurso, lo está haciendo respecto de una disposición que en ese largo lapso de tiempo ya ha sido modificada, es decir, que se está pronunciando sobre un derecho histórico", añadiendo que "Esta circunstancia hace que el recurso de inconstitucionalidad presentado contra una ley, si esta es estatal, no preocupe en exceso a sus autores, porque mientras tanto no podrá ser suspendida a diferencia de lo que puede ocurrir si se trata de una ley de una Comunidad Autónoma. Con lo cual, la ley o el decreto-ley estatales aprobados en su momento, siempre podrán resultar útiles en términos políticos para quienes los promovieron, más allá de que el Tribunal, transcurridos 10 años, llegue incluso, a declarar contrarios a la Constitución algunos de sus preceptos".

La demora en las resoluciones judiciales también puede tener sus efectos en la disidencia, propiciando posturas de revisiones de anteriores líneas jurisprudenciales, como cabe apreciar en la sentencia de referencia, a la que se ha formulado un extenso Voto particular discrepante por parte de los magistrados D. Javier Delgado Barrio y D. Manuel Aragón Reyes, que comprende dos aspectos claramente diferenciables. Por una parte, se rechaza la apreciación de la inexistencia del presupuesto habilitante de la "extraordinaria y urgente necesidad" exigido por el artículo 86.1 CE, y por

otra, en consecuencia, se afirma que, en el supuesto de haberse entrado en el análisis del contenido material del referido Real Decreto-ley, este sería plenamente constitucional desde la perspectiva de una nueva interpretación de la competencia estatal en materia urbanística. Si bien los argumentos utilizados para defender la constitucionalidad de la utilización del Decreto-ley por parte del Voto particular no solo son de carácter formal, sino que penetran en agudas consideraciones económicas referidas a la política de liberalización del suelo, es evidente que, transcurridos más de once años desde su promulgación, esta perspectiva ha perdido en la actualidad gran parte de su interés. Por el contrario, sí merece una atención especial la segunda de las cuestiones planteadas en torno al alcance de las competencias estatales en materia de urbanismo, en cuanto se defiende una tesis diferente de la hasta ahora sostenida por el Tribunal Constitucional.

## 6. Las argumentaciones del Voto particular a la STC 137/2011: una nueva interpretación de las competencias estatales en materia de urbanismo y la crítica a la doctrina de la STC 61/1997

Los votos particulares o disidentes juegan un importante papel en la jurisprudencia constitucional, si bien su funcionalidad para el sistema es objeto de distintas valoraciones,<sup>9</sup> destacando, entre las de carácter positivo, aquellas que consideran que pueden contribuir en el futuro a la formación de una doctrina jurisprudencial alternativa a la consolidada o anticipar cambios en el razonamiento jurídico. En el caso que nos ocupa, el Voto particular a la sentencia 137/2011 merece una atención especial por el marco temporal en que la cuestión de fondo se ha producido, por el estilo polémico de su redacción, y por recuperar y reconsiderar un tema que ha ocupado tantos debates jurisprudenciales y doctrinales desde el año 1997, cual es el alcance de la competencia estatal en materia de urbanismo. Por ello consideramos de interés extraer sus principales argumentos y posicionamientos.

### 6.1. Interpretación del sistema de distribución de competencias en el Estado autonómico

Tras un análisis del sistema constitucional de distribución de competencias de los artículos 149.1 y 148 CE, y los precedentes sentados en las STC 76/1983 (FJ 4) y 247/2007 (FJ 7), se llega a afirmar que "(...) las Cortes Generales, como titulares de la potestad legislativa del Estado ex art. 66.2 CE, pueden legislar sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, esto es, que el Estado posee competencia universal, por así decirlo), prevaleciendo las normas del Estado 'en caso de conflicto, sobre las de las comunidades autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas'". De todo ello se derivaría que la competencia del Estado sería universal, y además, "(...) exclusiva en el caso de las materias enunciadas por el art. 149.1 CE en sus distintos apartados), siendo las competencias de las comunidades autónomas competencias de atribución, esto es, las comunidades autónomas tendrán solo las competencias que le atribuyan sus Estatutos". Esta interpretación conduce a considerar que el sistema de distribución de competencias es plenamente coherente con la unidad del ordenamiento global del derecho en España, invocando para reafirmar esta conclusión lo sucedido en los Estados federales, en los que, pese al sentido originario de la cláusula residual de competencias a favor de los Estados miembros de la Federación, la interpretación constitucional posterior (citando expresamente el caso de Estados Unidos en que el Tribunal Supremo dio carta de naturaleza a los poderes implícitos de la Federación y a la ampliación de la cláusula de comercio), ha reconocido que las competencias del Estado federal "no son de estricta atribución, pese al tenor literal del texto constitucional", y ello ha ocurrido así "no por mero arbitrio o capricho, claro está, sino por la necesidad ineludible de integrar los derechos de los Estados miembros y del Estado federal en un ordenamiento coherente".

Para ilustrar las derivaciones de estas premisas, se parte de la afirmación de que "El Estatuto puede atribuir

9. Vid. ZAGREBELSKY, G., *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Trotta, 2008. Para un interesante panorama general de derecho comparado sobre el tema y con referencia a la literatura norteamericana más reciente, vid. VERDUGO, S., "Aportes al modelo de disidencias judiciales al sistema político. Pluralismo judicial y debate democrático", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (COQUIMBO)*, vol. 18, núm. 2, 2012, p. 217-272.

buir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por 'competencia' y qué potestades comprenda la legislativa frente a la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la Norma primera que lo constituye". Y esta proclamación se proyecta sobre los siguientes puntos: 1) Dada la asimetría en la asunción de materias y facultades competenciales por los distintos estatutos, debe el Estado disponer de facultades idénticas para las mismas realidades materiales "si no se quiere que este termine reducido a la impotencia ante la necesidad de arbitrar respecto de cada comunidad autónoma, no solo competencias distintas, sino también diversas maneras de ser competente"; 2) Las materias atribuidas a las comunidades autónomas en el marco de lo previsto en el artículo 148 CE, no puede considerarse que puedan atribuírseles por sus propios estatutos en exclusiva, sino que solo pueden "asumir algunas competencias, que no todas las competencias de cada materia. (...) En suma, las comunidades autónomas pueden asumir competencias mediante sus estatutos en las materias listadas en el art. 148 CE, sin merma de las competencias exclusivas del Estado"; 3) Las potestades legislativas sobre una misma materia pueden atribuirse a distintos titulares, de tal "manera que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia", de tal suerte que la atribución de una competencia como exclusiva por un estatuto no impide la aplicación del derecho del Estado emanado en virtud de sus competencias concurrentes o incluso compartidas, tanto sobre una materia como sobre submaterias que formen parte de la realidad material de que se trate; 4) La atribución como exclusiva de una materia o submateria a una comunidad autónoma por el estatuto, no puede afectar a las materias o submaterias reservadas al Estado, "que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias 'exclusivas' autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el estatuto de autonomía incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales", y ello, en la relación bases-desarrollo, no impide que las bases estatales configuren con plena libertad las distintas materias y submaterias, sin que pueda cercenarse ni menoscabarse la proyección de las competencias exclusivas estatales sobre las bases de dichas materias y submaterias. En conclusión, "el Estado no puede verse

privado del ejercicio de sus competencias por la atribución de una competencia, aunque lo sea con el carácter de exclusiva, a una comunidad autónoma".

## 6.2. Crítica frontal a la STC 61/1997

Complementariamente a las anteriores conclusiones, se afirma en el punto 6 del Voto particular que "Sin perjuicio de señalar que la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad brindaba a este Tribunal una excelente oportunidad para reconsiderar la doctrina sentada en la STC 61/1997, de 20 de marzo, así como en la STC 164/2001, de 11 de julio, que la reitera –doctrina que no tenemos reparo en considerar como desafortunada en muchos puntos–, creemos que incluso partiendo de lo allí razonado (con la salvedad que más adelante se dirá) cabe concluir que el Estado es competente para aprobar las medidas normativas contenidas en el art. 1 del Real Decreto-ley 4/2003, sin que, por tanto, quepa apreciar invasión de la competencia autonómica en materia urbanística".

## 6.3. Nueva interpretación de la doctrina de la supletoriedad del derecho estatal

Se vuelve a insistir: "No podemos, sin embargo, dejar pasar esta ocasión sin dejar constancia de nuestra discrepancia con algunos de los puntos más desacertados, en nuestra opinión, de la STC 61/1997, de 20 de marzo. Nos referimos, en primer lugar, a la doctrina sobre la supletoriedad del derecho del Estado, iniciada en la STC 118/1996, de 27 de junio, y culminada en la STC 61/1997, de 20 de marzo, doctrina que viene a vaciar de contenido o al menos a desnaturalizar la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE ("[e]l derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las comunidades autónomas")." Esta doctrina se concreta en sostener que "el Estado ha de poder invocar algún título específico que le habilite en concreto para establecer la regulación de que se trate, sin que pueda invocar como tal la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE, que no constituye una cláusula atributiva de competencias al Estado, sino que se trata de una regla dirigida al aplicador del derecho, por lo que la supletoriedad del derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del derecho autonómico mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes", al tiempo que

mantiene que el Estado no puede dictar normas de derecho supletorio si ostenta competencias compartidas en la materia afectada, pues, en caso contrario, ello constituiría una vulneración, por no ser dicha cláusula “atributiva de competencias”. Esta interpretación de la cláusula de supletoriedad supone un “entendimiento incorrecto de nuestro modelo constitucional de Estado de las autonomías, pues pretende considerarlo como un modelo federal (o incluso confederal), obviando que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE)”.

Por todo ello cabe considerar que “no existe más que un ordenamiento jurídico (arts. 1.1 y 9.1 CE), el ordenamiento del Estado español globalmente considerado, al que se infraordenan los ordenamientos de las comunidades autónomas, como ordenamientos dentro del Estado”. Invocando expresamente el precedente del Voto particular formulado en su día a la sentencia 61/1997 por el magistrado D. Manuel Jiménez de Parga, se sostiene que la cláusula de supletoriedad “se refiere a la relación entre ordenamientos jurídicos, el estatal y el autonómico, y se cumple sin necesidad de habilitación de competencia de tipo alguno, por ser la consecuencia derivada del ejercicio por parte del Estado de sus potestades para la inserción de sus preceptos en el seno de un ordenamiento que despliega respecto de cada ordenamiento autonómico (infraordinado al estatal) esa función de suplencia a la que se refiere el art. 149.3 CE, cuando existen lagunas en esos ordenamientos”.

Como conclusión de estos argumentos apoyados en precedentes sentencias del propio Tribunal Constitucional, se precisa que “consideramos que el Estado debe tener la potestad de dictar normas de carácter supletorio del Derecho autonómico cuando sea necesario para asegurar la igualdad básica de los españoles en el ejercicio de sus derechos; o cuando sea necesario para reaccionar frente a la inactividad autonómica, en el supuesto de que se trate de una materia compartida, porque de otro modo se estaría reconociendo a las comunidades autónomas un poder para neutralizar la competencia estatal por la vía de no ejercer la competencia para el desarrollo y ejecución de la ordenación básica establecida por el Estado; y, finalmente, cuando sea necesario para garantizar el cumplimiento de nuestros compromisos con la Unión Europea, ante eventuales supuestos de pasividad normativa de las comunidades autónomas en cuanto a la ejecución o aplicación en su territorio del Derecho comunitario europeo (STC 79/1992, de 28 de mayo, FJ 3)”.

#### **6.4. Las competencias del Estado en materia urbanística avalarían la constitucionalidad de las medidas del Real Decreto-ley 4/2000**

Las anteriores consideraciones argumentales sirven, según nueva precisión, para “dejar constancia de nuestro desacuerdo con la STC 61/1997, de 20 de marzo, en lo que atañe a la respuesta que en la misma se da a la cuestión general de las competencias del Estado en materia urbanística”. A tal efecto, se denuncia nuevamente que la sentencia 61/1997 “ha llevado a cabo una drástica reducción de los títulos competenciales en virtud de los cuales el Estado puede intervenir en materia urbanística, que en la práctica viene a reducir al título del art. 149.1.1 CE (...), en su proyección con la propiedad del suelo, y ello aún con no pocas reticencias y cautelas (...), descartando sin una fundamentación convincente las sólidas razones ofrecidas en aquel asunto por la Abogacía del Estado para defender la competencia del Estado para legislar en materia de urbanismo como lo hizo en la Ley 8/1990 (...) y en el texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, también al amparo de otros títulos, en referencia concretamente al art. 149.1.8 CE (...), en relación con el art. 33 (...), al art. 149.1.13 CE (...) y al art. 149.1.18 CE”. Concluyendo que, “sobre la premisa de nuestra discrepancia con la doctrina sentada en la STC 61/1997, resulta claro que han de aplicarse en esta materia, rectamente entendidos, los títulos constitucionales que acabamos de indicar y que otorgan cumplida cobertura competencial al Estado para dictar las normas urbanísticas incluidas en el decreto-ley recurrido, lo que implica la íntegra desestimación del motivo del recurso que atañe a la competencia estatal”. Paralelamente, se sostiene que “la ausencia de mención de la materia urbanística en la lista del art. 149.1 CE no impide que la competencia autonómica exclusiva sobre esa materia pueda resultar afectada por la concurrencia de otras competencias estatales exclusivas. Cabalmente esto es lo que sucede, a nuestro parecer, en el caso del precepto impugnado”, cifrando finalmente su posición en los siguientes puntos:

a) El punto cardinal del Real Decreto-ley 4/2000 radicaba en la modificación del artículo 9.2 LRSV, sobre la clasificación del suelo no urbanizable, suprimiendo el inciso relativo a los terrenos “inadecuados para el desarrollo urbano”. Después de subrayar que con esta modificación se pretendía eliminar la discrecionalidad

y contribuir al incremento de la oferta de suelo a efectos de abaratar el suelo y la vivienda, así como considerar la doctrina constitucional sobre la clasificación del suelo y la esfera competencial del Estado en dicha materia, destaca que “lo que se pretendía con las modificaciones introducidas en el año 2000 en la LRSV era operar un cambio, un giro, en la concepción imperante del derecho de propiedad urbana, con la finalidad de satisfacer el objetivo económico del abaratamiento del suelo y del precio final de los bienes inmobiliarios”. Paradójicamente, el anterior razonamiento lo apoya el Voto particular en la STC 61/1997, que reconocía que el Estado es el competente para una determinada concepción del derecho de propiedad en sus condiciones básicas, si bien a través de estas condiciones básicas no puede imponer un determinado modelo territorial y urbanístico.

b) En relación con la modificación introducida por el Real Decreto-ley 4/2000 en el artículo 15 LRSV, en orden al reconocimiento de que las Administraciones Públicas están legitimadas para promover la transformación del suelo urbanizable, sean o no competentes para la aprobación del correspondiente planeamiento urbanístico. Se argumenta para justificar su constitucionalidad que el precepto se estaba refiriendo a las Administraciones sectoriales que, no siendo titulares dominicales, tienen en función de sus competencias sectoriales un interés en promover la transformación del suelo, por lo que se trata de una medida incardinada en el artículo 149.1.1 CE. A pesar de que dicho precepto está referido a los ciudadanos y no a las Administraciones Públicas, no obstante se considera que “no solo opera como una base del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, o como una medida eficaz para la consecución de un objetivo económico general, sino también como un límite esencial –dentro de la concepción de la propiedad urbana a la que responde el Real Decreto-ley– del propio derecho de los propietarios del suelo clasificado como urbanizable, y encuentra, por ello, también amparo en el art. 149.1.1 CE”.

c) Por lo que se refiere a la introducción por el Real Decreto-ley 4/2000 de una modificación en el artículo 16 LRSV, en orden a promover la transformación del suelo, no solo desde el momento de la aprobación del planeamiento, sino también “en virtud de un proyecto de delimitación o de planeamiento formulado por la iniciativa privada”. Ahora bien, lo cierto es que la redacción del referido precepto en su versión original fue

declarada inconstitucional por la STC 164/2001 –con apoyo también en la sentencia 61/1997–, por entender que excedía de las condiciones básicas que aseguran la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad, y consecuentemente ello arrastraba la inconstitucionalidad de la modificación del Real Decreto-ley 4/2000. Sin embargo, insistiendo en la misma línea, se concluye: “No obstante, y dado que, como hemos dicho, no compartimos la doctrina de la STC 61/1997, nuestra opinión en este punto concreto es que, con expreso apartamiento de dicha doctrina, este Tribunal debiera de haber reconocido la competencia del Estado y, en consecuencia, desestimar también el recurso en este extremo”.

d) Sobre la regla del silencio positivo en orden a la aprobación del planeamiento urbanístico de desarrollo, se afirma que esta regla “sirve de mecanismo de cierre de las líneas esenciales de la concepción de la propiedad urbana por la que opta el legislador en atención a los legítimos objetivos de dirección de la economía general y, al mismo tiempo, aborda lo que puede considerarse una posición jurídica fundamental que integra el derecho a promover la transformación del suelo urbanizable, pues establece un límite a la intervención administrativa en el mismo, configura una garantía frente a la inactividad de la Administración y, en último término, asegura la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio del derecho. Encuentra, pues, amparo en los títulos competenciales que corresponden al Estado en virtud de los arts. 149.1.1 y 13 CE”. Análogamente se extiende este razonamiento justificativo a los supuestos de promoción de las Administraciones sectoriales (con la única limitación de no afectar a las políticas sectoriales de las comunidades autónomas). ■