
Inconstitucionalitat final de la normativa sobre liberalització del sòl i reobertura del debat sobre la competència de l'Estat en matèria urbanística: a propòsit del Vot particular a la STC 137/2011, de 14 de setembre

Martín Bassols Coma

Catedràtic de Dret Administratiu.

President de l'Associació Espanyola de Dret Urbanístic

A la memòria de JOAN VILA OLIVET, bon jurista, sempre defensor dels interessos públics municipals com a interventor de fons d'Administració local, excel·lent persona i amic

1. **Introducció**
2. **Les primeres mesures de liberalització del sòl: Reial decret Llei 5/1996, de 7 de juny, i Llei 7/1997, de 14 d'abril: la seva declaració parcial d'inconstitucionalitat per la STC 178/2004, de 21 d'octubre**
3. **El Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny, de modificació de determinats articles de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre règim del sòl i valoracions**
 - 3.1. Ampliació i clarificació del procés de liberalització del sòl
 - 3.2. Impugnació del Reial decret Llei 4/2000 davant el Tribunal Constitucional i la seva no-acumulació al recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 6/1998, de 13 d'abril. Anàlisi sumari de la STC 164/2001
4. **El llarg procés de tramitació parlamentària de la conversió del Reial decret Llei 4/2000 en Llei parlamentària (2000-2003): les seves causes**
 - 4.1. La crisi del procés de liberalització del sòl: l'especulació i la seva incidència en la valoració del sòl d'infraestructures i serveis públics d'interès supramunicipal. Una nova modificació de la Llei 6/1998 per la Llei 53/2002, de 30 de desembre
 - 4.2. Paralització per més de dos anys de la tramitació per via d'urgència com a Llei parlamentària del Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny
 - 4.3. Plantejament d'iniciatives parlamentàries sobre models alternatius de la liberalització: nova regulació del règim urbanístic del sòl i valoracions
 - 4.4. L'Acord sobre sòl i habitatge de la Conferència Sectorial (2003) i el seu reflex en la Llei de conversió parlamentària aprovada finalment
 - 4.5. Represa definitiva del debat parlamentari sobre conversió del Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny
 - 4.6. Aprovació final de la Llei 10/2003, de 20 de maig, de mesures urgents de liberalització en el sector immobiliari i el dels transports, sense la derogació expressa del Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny
 - 4.7. Derogació definitiva de la Llei 6/1998, sobre règim del sòl i valoracions, i manteniment de la vigència formal de l'article 1 del Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny
5. **La STC 137/2011, de 14 de setembre, per la qual es declara la inconstitucionalitat del Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny, pel fet de no concórrer el pressupòsit de necessitat extraordinària i urgent per a la seva promulgació**
6. **Les argumentacions del Vot particular a la STC 137/2011: una nova interpretació de les competències estatals en matèria d'urbanisme i la crítica a la doctrina de la STC 61/1997**
 - 6.1. Interpretació del sistema de distribució de competències a l'Estat autonòmic
 - 6.2. Crítica frontal a la STC 61/1997
 - 6.3. Nova interpretació de la doctrina de la supletorietat del dret estatal
 - 6.4. Les competències de l'Estat en matèria urbanística avalarien la constitucionalitat de les mesures del Reial decret Llei 4/2000

Resum

La STC 137/2011, de 14 de setembre, en haver declarat inconstitucional –onze anys després de la seva promulgació– el Reial decret llei 4/2000, de 23 de juny, de mesures urgents de liberalització en els sectors immobiliari i de transports, convida a analitzar-ne el contingut i a passar revista a la trajectòria històrica de l'anomenada política de liberalització del sòl, des del punt de vista legislatiu, al llarg de les dues últimes dècades, i els conflictes que s'han derivat en l'àmbit de la justícia constitucional.

Paraules clau: *decret llei; convalidació; llei parlamentària; mesures urgents de liberalització del sòl; especulació del sòl; sòl i habitatge; declaració d'inconstitucionalitat; vot 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. Introducció

La liberalització del sòl ha ocupat, des de l'última dècada del segle passat fins pràcticament els nostres dies, el centre del debat ideològic, polític i legislatiu en el camp de l'urbanisme. Com a conseqüència lògica d'aquesta pluralitat d'enfocaments, no hi ha hagut un concepte unívoc de liberalització del sòl. En un primer moment, a l'abric de la primera polèmica sorgida al voltant d'aquesta qüestió el 1993,¹ la liberalització va representar el contrari de l'intervencionisme administratiu que hauria culminat, segons alguns sectors d'opinió, precisament amb la promulgació de la Llei

de reforma de 1990, i, més agudament, amb el text refós de 1992 (TRLRHL). Arran de l'Informe del Tribunal de Defensa de la Competència de 1993, que portaria a terme una crítica ferotge a la legislació urbanística històrica i vigent en aquell moment, la liberalització del sòl es va passar a identificar amb la necessitat d'introducció de la competència en el mercat del sòl i dels seus agents. Com a conseqüència del dit Informe es constituïria la "Comissió d'Experts sobre Sòl i Urbanisme" el 1993, que culminaria els seus treballs l'any següent, amb la publicació de l'"Informe sobre sòl i urbanisme a Espanya", conegut com a Document de Salamanca, pel fet d'haver-se aprovat a aquesta

1. El dia 7 d'octubre de 1993 el diari *El País* (p. 28) publicava un article amb la rúbrica: "Intervencionismo y poderes públicos: el mercado del suelo", l'autor del qual era l'exministre d'Economia i Hisenda Carlos Solchaga, en la qualitat de president del Grup Parlamentari Socialista al Congrés dels Diputats. Aquest article en el terreny polític pot ser considerat el que inicia el debat polèmic al voltant de la liberalització del sòl, i que, en darrera instància, determinaria la creació per part del Ministeri d'Obres Públiques d'una comissió d'experts sobre sòl i urbanisme.

ciutat. Les recomanacions d'aquest document són molt variades i plurals, però el significatiu i nou seria la irrupció de les tesis economicistes radicals de signe neoliberal.² El 1994, amb la promulgació de la Llei 6/1994, de 15 de novembre, reguladora de l'activitat urbanística a la Comunitat Valenciana, es dona pas a la figura de l'agent urbanitzador, que, en recolzar-se en la llibertat d'empresa enfront del tradicional model del dret de propietat i seleccionar aquell en règim de lliure competència, aporta també un model de liberalització alternatiu al merament economicista. Finalment, per culminar aquesta atapeïda síntesi d'aquell període, cal subratllar l'impacte de la STC 61/1997, de 20 de març, que, si bé no es plantejaria expressament el tema de la liberalització del sòl, la veritat és que, en declarar la inconstitucionalitat per raons competencials del TRLS, havia de propiciar el sorgiment de nous models urbanístics a nivell autonòmic, i facilitar la reformulació del contingut de les competències que encara retenia l'Estat.

Amb el canvi polític que es va produir el 1996 s'inauguraria formalment en el pla legislatiu el procés de liberalització del sòl, entès fonamentalment com a simplificació administrativa del procés urbanístic, reducció de la discrecionalitat en la classificació del sòl no urbanitzable, i facilitació de l'increment de l'oferta del sòl urbanitzable, com a fórmula per abaratir el preu del sòl i l'habitatge. Després d'unes disposicions inicials de caràcter urgent (Reial decret llei 5/1996 i Llei 7/1997),³ l'essència d'aquest model de liberalització es plasmaria amb la promulgació de la Llei 6/1998, de 13 d'abril, com a norma bàsica i de capçalera del sistema urbanístic. No obstant això, per a la seva efectivitat, la Llei de 1998 trobaria dificultats per assolir els seus objectius a causa, en part, del seu difícil acoblament amb la legislació autonòmica, però també, encara que pugui semblar paradoxal, per la mateixa conjuntura econòmica alcista que generava increments especulatius en el preu del sòl i habitatge, la qual cosa obligaria a introduir-hi constants reformes parcials pràcticament cada any de la seva vigèn-

cia. En el pla ideològic, el model de liberalització del sòl de la Llei 6/1998 ha merescut moltes crítiques – fins i tot abans de l'eclosió de l'actual crisi econòmica i financera–, especialment des d'una perspectiva mediambiental, la qual cosa ha propiciat un debat fecund durant l'últim decenni, al voltant de la necessitat d'arbitrar noves tècniques de coordinació entre el medi ambient i l'urbanisme, debat que ha exercit una influència notable en la renovació dels models legislatius autonòmics. Fins i tot en l'àmbit estatal, el preàmbul del Reial decret legislatiu 2/2008, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl, conté una crítica vetllada al model anterior de liberalització –tot i que també cal observar que alguns dels seus postulats han estat interioritzats, almenys a nivell semàntic–, en puntualitzar que “la liberalització del sòl no es pot fundar en una classificació indiscriminada, sinó, suposant una classificació responsable del sòl urbanitzable necessari per atendre les necessitats econòmiques i socials, en l'obertura a la lliure competència de la iniciativa privada per a la seva urbanització (...) de manera que el sòl amb destí urbà es posi en ús àgilment i efectivament”.

Quan tots aquests antecedents i ingredients polèmics semblaven en vies de superació, la STC 137/2011, de 14 de setembre, en declarar inconstitucional als onze anys de la seva promulgació el Reial decret llei 4/2000, de 23 de juny, de mesures urgents de liberalització en els sectors immobiliari i de transports, ha tornat a posar d'actualitat la qüestió de la liberalització del sòl com a justificació del procediment d'utilització de l'instrument extraordinari del decret llei. Sense negar l'interès principal de la sentència, la veritat és que la seva rellevància en l'actualitat descansa més pròpiament en el vot particular que l'acompanya, així que postula una nova interpretació de la competència estatal en matèria urbanística, sobre la base d'una crítica a la doctrina que catorze anys abans havia sostingut el mateix Tribunal en la sentència 61/1997, de 20 de març. Tot això justifica que en aquesta ocasió, al fil de glossar el contingut de la sentència i del vot particular, formulem una breu síntesi

2. Com a manifestació visible de la rellevància dels enfocaments economicistes, es pot citar el revelador títol del treball d'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 l'obra: *Reforma y liberalización económica: los decretos-leyes de junio 1996*, Civitas, 1996 (obra col·lectiva dirigida per J. VELARDE FUERTES), i 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 setembre de 2001, p. 2800-2839; del mateix autor, “Inconstitucionalidad de las medidas liberalizadoras del suelo de 1996-1997: STC 178/2004, de 21 de octubre”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 4, 28 de febrer de 2005, p. 643-658.

històrica⁴ d'aquesta apassionant etapa del nostre dret urbanístic, que ens servirà de clau per captar aspectes d'aquesta glossa que altrament passarien desapercebuts o serien difícilment comprensibles.

2. Les primeres mesures de liberalització del sòl: Reial decret llei 5/1996, de 7 de juny, i Llei 7/1997, de 14 d'abril: la seva declaració parcial d'inconstitucionalitat per la STC 178/2004, de 21 d'octubre

La primera mesura de signe liberalitzador del règim del sòl va tenir lloc, en el marc d'un programa o conjunt de disposicions de finalitat anàloga, mitjançant el Reial decret llei 5/1996, de 7 de juny, sota la rúbrica de "mesures liberalitzadores en matèria de sòl i de col·legis professionals", pel qual es modificaven aspectes puntuals del TRLS. L'article 1 abolia la distinció entre sòl urbanitzable programat i no programat, i l'article 2 reduïa el percentatge de cessió de l'aprofitament urbanístic tipus del 15% al 10%. El Reial decret llei referit va ser convalidat pel Congrés dels Diputats, i, de conformitat amb l'article 151.4 del seu Reglament, el Congrés dels Diputats va acordar-ne la tramitació posterior com a projecte de llei pel procediment d'urgència, sense admetre les esmenes de totalitat de devolució. D'acord amb aquest procediment va ser transformat finalment, amb modificacions mínimes, en la llei ordinària 7/1997, de 14 d'abril, i es va derogar expressament el Reial decret llei 5/1996, de 7 de juny.

Ni el Decret llei ni posteriorment la llei 7/1997 van ser objecte de cap recurs d'inconstitucionalitat, però sí que serien, l'any 1999, objecte d'una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, en connexió amb la llei basca 3/1997, que seguia mantenint el percentatge de cessió del 15%. La complexíssima qüestió d'inconstitucionalitat, l'examen de la qual excedeix els límits i propòsits d'aquest treball, va ser resolta per la sentència del Ple del Tribunal Constitucional núm. 178/2004, de 21 d'octubre, que va declarar set anys després la inconstitucionalitat de l'article 2 del Reial decret llei 5/1996 i de l'article 2 de la llei 7/1997, i per tant, la inconstitucionalitat de la reducció de les cessions d'aprofitament; si bé

la seva transcendència pràctica seria limitada, ja que en l'endemig, i amb caràcter general, la llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre règim del sòl i valoracions, havia establert, d'acord amb noves tècniques jurídiques de referència, el percentatge de les cessions en el sòl urbà no consolidat i en l'urbanitzable en el 10% (fórmula, a més, no qüestionada per la sentència anterior del Tribunal Constitucional 164/2001, d'11 de juliol).

El fonament principal de la declaració d'inconstitucionalitat es basava en el fet que la llei 7/1997, de 14 d'abril, va ser publicada en el BOE el dia 15 d'abril, i deu dies després, el 25 d'abril, es publicava la STC 61/1997, de 20 de març, que declarava inconstitucionals, entre d'altres, molts articles del TRLS, els relatius (en especial l'article 27) a la fixació de les tècniques i els percentatges de cessions d'aprofitament (unitats d'actuació, àrees de repartiment, aprofitament tipus, percentatges de cessió, transferències d'aprofitament, etc.). Atès que l'article 2 de la llei 7/1997, de 14 d'abril, apel·lava a les mateixes tècniques per introduir les innovacions referides, també havia de ser declarat inconstitucional, estenent aquesta inconstitucionalitat fins i tot a l'article 2 del Reial decret llei 5/1996. Per a això s'apel·lava a la doctrina de la STC 111/1983 (FJ 3), que establia una connexió entre el caràcter provisional del decret llei (article 86 CE) i la necessitat que fos convalidat o derogat en el termini de trenta dies per part del Congrés dels Diputats, de manera que, si no es produïa aquesta convalidació, cedia el caràcter de provisionalitat, tot i que seguís sent una norma o un acte amb força de llei, no una llei. A més, si se segueix la via que preveu l'article 86 CE, quedaria "extinguido el decreto-ley mediante la promulgación de una ley destinada a reemplazarle".

3. El Reial decret llei 4/2000, de 23 de juny, de modificació de determinats articles de la llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre règim del sòl i valoracions

3.1. Ampliació i clarificació del procés de liberalització del sòl

Transcorreguts dos anys i quatre mesos des de l'aprovació de la llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre règim del sòl i valoracions, es va promulgar el Reial decret llei

4. En aquest treball incorpore algunes referències sobre aquest període que tracto més extensament en un llibre que estic preparant actualment sobre la història del dret urbanístic des del 1956 fins l'actualitat.

4/2000, de 23 de juny, de mesures urgents de liberalització en els sectors immobiliari i de transports (Suplement en llengua catalana del BOE: dissabte, 22 de juliol de 2000, Sup. 8). En l'exposició de motius d'aquest Decret Llei es pretenia justificar la promoció d'una sèrie de mesures qualificades d'urgents, per la qual cosa s'acudia a l'instrument legislatiu extraordinari, invocant la necessitat de "corregir les rigideses advertides en el mercat com a conseqüència del fort creixement de la demanda i la incidència en els productes immobiliaris del preu del sòl, condicionada al seu torn per l'escassetat de sòl urbanitzable". S'insistia de nou en la necessitat d'augmentar l'oferta del sòl en el mercat, eliminant les principals rigideses que s'oposaven a la consecució d'aquest objectiu, propiciat per la política de liberalització del sòl.

Com havia destacat E. Porto Rey,⁵ la intenció del Govern era inicialment molt més ambiciosa que la finalment reflectida en el text definitiu del Reial decret llei, ja que pretenia mesures complementàries de gran abast com: eliminació de les cessions obligatòries de sòl als municipis per disposar de més sòl efectiu, sense perjudici d'arbitrar un nou impost no sobre el sòl, sinó sobre el metre quadrat construïble, per tal d'incentivar així que es posés sòl al mercat per part dels ajuntaments, i compensar els perjudicis que experimentarien per la supressió de les cessions; eliminació de la discrecionalitat en la classificació del sòl; aplicació del silenci positiu i exigència de motivar les resolucions denegatòries; i en especial la interessant previsió d'exigir, especialment en el sòl urbanitzable, la creació de canalitzacions d'infraestructura comuna de galeries de serveis, per garantir en condicions homogènies l'accés a les canalitzacions de les infraestructures dels serveis necessitats d'ocupació del domini públic, especialment, per als serveis en vies de liberalització (electricitat i telecomunicacions).

D'aquestes mesures, finalment només prosperarien en el text definitiu del Reial decret llei les següents, que passaven a constituir-ne l'article 1r: a) eliminació en l'article 9 de la Llei 6/1998 de la definició del sòl no urbanitzable, la referència de l'incís "així com els terrenys que consideri inadequats per a un desenvolupament urbà"; b) nova redacció de l'article 15.2, reconeixent als propietaris de sòl urbanitzable el dret a usar, gaudir

i disposar dels terrenys d'acord amb la seva naturalesa rústica, i atribuint als mateixos el "dret a promoure'n la transformació instant de l'Administració l'aprovació del planejament de desenvolupament corresponent, de conformitat amb el que estableixi la legislació urbanística", i això es podia fer des del moment que el planejament general delimiti els seus àmbits o s'hagin establert les condicions per al seu desenvolupament en virtut d'un projecte de delimitació o "la definició de les condicions per al seu desenvolupament en virtut d'un projecte de delimitació o de planejament formulat per la iniciativa privada"; i c) regulació de la figura del silenci positiu en l'aprovació dels plans generals. En la disposició final segona s'especificava que aquestes reformes es dictaven a l'empara de l'article 149.1.1, 13 i 18 de la Constitució. La resta de l'articulat del Decret llei es referia a transports terrestres (article 2); condicions de liberalització en l'exercici de l'activitat d'intermediació immobiliària (article 3); i modificació de la Llei de ports.

En el tràmit parlamentari de convalidació del Decret llei, el ministre de Foment va anunciar, des d'un primer moment, que era el propòsit del Govern que, un cop convalidat, el text del Reial decret llei fos tramitat com a projecte de llei, "*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*". Aquest anunci, sens dubte, va influir en el fet que diversos grups parlamentaris decidissin donar suport a la convalidació (resolució del Congrés dels Diputats de 29 de juny de 2000) i que s'iniciés, prèvia declaració d'urgència, la tramitació parlamentària del text del Decret llei per a la seva transformació en llei parlamentària, tramitació que, tanmateix, es dilatava pràcticament tres anys.

La motivació última que havia inclinat el Govern a aprovar el Decret llei, en el marc d'un programa d'intensificació de mesures de liberalització econòmica (en el mateix BOE del dia 24 de juny s'aprovaven altres cinc reials decrets llei, sobre modificació del règim econòmic i fiscal de les Canàries; mesures fiscals per a l'estalvi familiar i la petita i mitjana empresa; contenció de la despesa farmacèutica; competència en mercats de béns i serveis; mesures urgents en el sector de

5. PORTO REY, E., "El Real Decreto-ley 4/2000 de medidas liberalizadoras de suelo", Madrid, octubre 2000 (publicació mecano-gràfica de la *Revista de Derecho Urbanístico*).

les telecomunicacions), era fonamentalment, en vista de l'alt ritme de creixement econòmic experimentat, 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 transcurs del debat de convalidació es destacaria que els dos anys anteriors el preu de l'habitatge s'havia incrementat en sis vegades el creixement dels salaris (DS. Congrés dels Diputats, Ple i Dip. Perm., núm. 20, de 29/06/2000).

3.2. Impugnació del Reial decret llei 4/2000 davant el Tribunal Constitucional i la seva no-acumulació al recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 6/1998, de 13 d'abril. Anàlisi sumari de la STC 164/2001

Mitjançant un escrit de data 21 de setembre de 2000, 91 diputats del Grup Parlamentari Socialista del Congrés dels Diputats van presentar davant el Tribunal Constitucional un recurs d'inconstitucionalitat contra l'article 1 del Reial decret llei 4/2000, de 23 de juny, sol·licitant a més l'acumulació d'aquest recurs d'inconstitucionalitat al número 3144-1998, que el mateix Grup Parlamentari havia presentat contra la Llei 6/1998, de 13 d'abril, sobre règim del sòl i valoracions (a partir d'aquí, LRSV), que s'estava tramitant des del 1998 (havent-se acumulat els tres recursos: 3004/1998; 3144/1998 i 3182/1998). L'advocat de l'Estat, mitjançant un escrit de data 3 de novembre de 2000, va formular al·legacions, sol·licitant la desestimació total del recurs. I, a més, oposant-se a la sol·licitud d'acumulació d'aquest recurs contra els referits a la LRSV (3044-1998; 3144-1998 i 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"* (anecedent 5 *in fine*).

No es registraria cap actuació processal posterior fins que, transcorreguts onze anys, mitjançant la provi-

sió de 13 de setembre de 2011, es va assenyalar data per a la deliberació i decisió d'aquesta sentència (anecedent 6).

La STC 164/2001, d'11 de juliol, resolldria els recursos d'inconstitucionalitat acumulats presentats pel Parlament de Navarra; 84 diputats (grups parlamentaris Socialista, Esquerra Unida i Mixt), i el Consell de Govern de la Junta d'Extremadura, presentats el 1998 contra la LRSV (com hem apuntat, alguns dels seus articles havien estat modificats ja parcialment pel Reial decret llei 4/2000, de 23 de juny). En no haver-se produït l'acumulació dels recursos d'inconstitucionalitat del Reial decret llei 4/2000 i els de la LRSV, la STC 164/2001 es va veure obligada a puntualitzar en el FJ 14 sobre la modificació de l'article 9 LRSV (criteris classificació sòl no urbanitzable) pel Reial decret llei 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"*. El FJ 25 formulava consideracions anàlogues en relació amb la modificació de l'article 15 LRSV.

Els recurrents en conjunt impugnaven pràcticament la totalitat de l'articulat de la Llei i de la seva filosofia informadora, sobre la base fonamentalment de qüestions competencials (desviació respecte a la STC 61/1997, o bé motius nous), denunciant paral·lelament altres aspectes del text, com l'abast de la liberalització i, especialment, la interferència de la Llei en el model urbanístic de les comunitats autònomes. No podem ocupar-nos, en aquesta ocasió, del contingut total de l'extensa sentència esmentada, el ponent de la qual va ser el magistrat Fernando Garrido Falla, sinó simplement al·ludir als punts essencials que interessin als efectes d'aquest comentari.

La sentència 164/2001 proclamaria, en primer lloc, que la seva fonamentació partia de la doctrina que sobre competències urbanístiques havia assentat la sentència 61/1997, amb independència que el context de la LRSV fos diferent del del TRLS, caracteritzat per la

seva vocació de regulació completa del dret urbanístic, amb barreja de normes pròpiament urbanístiques –qualificades de supletòries– amb altres no pròpiament urbanístiques sobre propietat urbana, expropiació i valoració. En la Llei enjudiciada ara, per tant, quan els preceptes fan referència a instruments o tècniques urbanístiques, es limiten a esmentar categories no regulades, pel que fa al contingut, per la mateixa LRSV. Ara bé, atès que en el marc de la STC 61/1997 els preceptes de caràcter supletori, declarats inconstitucionals en bloc, no van ser objecte d'un judici individualitzat, això no impedeix al Tribunal exercir el control sobre preceptes avui qualificats de bàsics, que s'assemblen a d'altres que en el TRLS es qualificaven d'aplicació supletòria. Des d'aquesta òptica, la STC 164/2001 ampliava, per tant, el camp material del control de constitucionalitat dels preceptes de la LRSV. Precisament en relació amb aquesta qüestió, el magistrat Manuel Jiménez de Parga va presentar a la sentència un Vot particular, en què ratificava *"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)"*, justificant que si bé la sentència actual *"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"*.

Finalment, hem d'apuntar que, tot i les crítiques d'inconstitucionalitat tan intenses i exhaustives que es van formular al text de la LRSV com a símbol de l'anomenada liberalització del sòl, la STC 164/2001, d'11 de juliol, només va declarar expressament inconstitucionals dos preceptes, sense perjudici d'observacions amb excepcions interpretatives. Aquestes qüestions van ser:

- En relació amb l'article 16 LRSV, que precisa l'abast del dret a promoure la transformació del sòl urbanitzable, el FJ 27 considera que, en exigir-se amb detall (davant l'ajuntament i en el moment concret en què sorgeix el dret, és a dir, quan el planejament general assenyali àmbits de desenvolupament o es defi-

neixin les condicions de desenvolupament), incorre en inconstitucionalitat (no té empara en l'article 149.1.1 CE), perquè *"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 relació amb l'article 38 LRSV, regulador dels efectes de l'aprovació del procediment de taxació conjunta, habilitants per a l'ocupació de la finca, s'interpreta en el FJ 38 que, d'acord amb 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 llarg procés de tramitació parlamentària de la conversió del Reial decret Llei 4/2000 en Llei parlamentària (2000-2003): les seves causes

4.1. La crisi del procés de liberalització del sòl: l'especulació i la seva incidència en la valoració del sòl d'infraestructures i serveis públics d'interès supramunicipal. Una nova modificació de la Llei 6/1998 per la Llei 53/2002, de 30 de desembre

En un interessant article de J. Roca Cladera, "Fracaso de la liberalización" (*El País*, 8 de desembre de 2002, p. 16, "Opinió"), s'afirmava 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 la seva valoració final sobre la política de liberalització del sòl, a més de reconèixer que havia contribuït a l'exclusió social i a les hipoteques *"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 mi-*

llones 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”, afegint 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 fenomen denunciat tenia conseqüències importants en un doble front: alça del preu de l'habitatge, i encariment de les expropiacions urbanístiques. En relació amb aquest segon aspecte la reacció va ser immediata. La Llei 53/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social (BOE de 31 de desembre de 2002), va introduir per aquesta via legislativa especial una modificació i l'addició d'un segon apartat en l'article 25 de la redacció originària de la LRSV.

La modificació en el primer apartat de l'article es pot considerar puntual, en consistir a substituir “classe” de sòl per “d'acord amb la seva classificació urbanística”. Per contra, l'addició d'un nou apartat 2 tenia un calat molt més significatiu, ja que tipificava un nou tipus de sòls a efectes de la seva valoració: “sòls destinats a infraestructures i serveis públics d'interès general supramunicipal, autonòmic o estatal”, expressió que calia considerar equivalent a la de sistemes generals, però que la desbordava als efectes de considerar compresos en aquesta tota classe d'obres i serveis públics d'interès general, la titularitat dels quals fos pròpia d'una administració de nivell superior a la municipal. Per a aquest tipus de sòls, tant si estiguessin incorporats al planejament urbanístic com si fossin de nova creació, la valoració es determinaria segons declarava la nova Llei “segons la classe de sòl en el qual se situïn o per on discorri”. En el cas que el planejament urbanístic els hagi adscrit o inclòs en algun àmbit de gestió (als efectes de la seva obtenció a través dels mecanismes d'equidistribució de beneficis i càrregues), la seva

valoració es determinaria en funció de l'aprofitament d'aquest àmbit, d'acord amb el que disposen els articles següents.

En el preàmbul de la Llei es declarava que amb aquesta redacció s'introduïa en la Llei un aclariment senzill, i específicament que amb això es ratificava “l'actual criteri rector, pel qual la valoració es determina, en tot cas, segons la classe de sòl sobre el qual s'estableixin o discorri aquestes infraestructures o serveis, deixant clar que només es valoren en funció de l'aprofitament d'un determinat àmbit del plantejament urbanístic, si aquest els hi ha adscrit o els hi ha inclòs expressament, als efectes de la seva obtenció a través dels mecanismes d'equidistribució de beneficis i càrregues”.

Malgrat la seva presentació com una norma d'aclariment o interpretativa, com destacaria obertament Cancor Minchot,⁶ la Llei “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). Per a això calia tenir en compte que una jurisprudència relativament consolidada del Tribunal Suprem des del 1994 admetia –especialment quan constatava casos de frau, abusos o arbitriarietats– que els sistemes generals localitzats o emplaçats en el sòl no urbanitzable (pel fet de no haver estat adscrits o inclosos pel planejament en sòl urbà o urbanitzable) havien de ser valorats com si el sòl fos urbanitzable, és a dir, amb reconeixement d'aprofitament urbanístic, tot i que en el sòl no urbanitzable no són aplicables les tècniques d'equidistribució (la qual cosa determinava que quan el valor del sòl urbanitzable era cognoscible s'aplicava el mètode residual, i quan això no era possible es podia acudir, segons la jurisprudència, al criteri del preu dels habitatges de protecció oficial).⁷

Un altre sector doctrinal era partidari de considerar que el contingut de la nova Llei era merament aclaridor i interpretatiu, a manera d'un patrimoni deduïble de la legislació històrica i fins i tot de la vigent;⁸ per tant, es tractava de reafirmar simplement un criteri rector interpretatiu, que corregís una desviació jurisprudencial

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

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 i AGUDO GONZÁLEZ, J., *Las técnicas de obtención de terrenos destinados a grandes infraestructuras*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2008.

que, en molts casos, per mor dels pronunciaments cassacionals limitats, no podia verificar per via de prova els supòsits de fet, la qual cosa desplegaria una interessant bateria d'arguments a favor de les seves tesis. S'apel·lava així a la necessitat de distingir entre sistemes generals municipals, sempre vinculats a l'execució del planejament dels altres sistemes generals derivats de l'ordenació del territori, i sistemes de la legislació sectorial territorial (estatal o autonòmica), per a la distinció dels quals s'encunyava la nova nomenclatura d'infraestructures i serveis públics d'interès general supramunicipal, autonòmic o estatal. Se sostenia, respecte a aquests últims, que les circumstàncies imposades per la legislació sectorial (especialment les de vies de comunicació i el seu reconeixement o plasmació en el mateix planejament) no els convertia necessàriament en sistemes generals urbanístics, derivats de l'execució directa del planejament urbanístic, ja que aquesta execució corresponia a instruments o organismes o administracions diferents de la municipal (encara que es veiés necessari admetre, en funció de les situacions de fet, la coincidència, a determinats punts del territori o trams, de la superposició de sistemes generals urbans i de sistemes o obres públiques d'ordenació del territori com trams urbans, xarxes viàries estructurants, circumval·lacions, enllaços entre nuclis de població, etc.). Més convincents resultaven els arguments relatius a la distinció entre infraestructures que generen o creen ciutat (o infraestructures de serveis que se situen en el marc urbà) i infraestructures merament lineals entre ciutats (ferrocarrils o autopistes), que, en transcorrer en els seus itineraris per diferents classes de sòl, postulen una valoració diferent en funció de la classe de sòl; o bé les altres infraestructures que s'han de situar necessàriament en un espai individualitzat acotat en el sòl no urbanitzable (cas dels aeroports o de les infraestructures hidràuliques). Finalment, s'adduïa que el fet de reconèixer aprofitaments urbanístics i postulats d'equidistribució en un sòl com el no urbanitzable, que no és susceptible dels mateixos, alterava la justícia material de l'urbanisme, en la mesura que justificava enriquiments injustos a favor d'uns propietaris que, fet i fet, no contribuïen al sosteniment de les càrregues urbanístiques, alhora que es confonien plusvàlues amb expectatives urbanístiques.

Resultava evident que aquesta sèrie d'argumentacions posaven en relleu una problemàtica que, per la seva especificitat, es prestava a una interpretació molt casuística, i que, amb la reafirmació d'un criteri rector,

es podien evitar desviacions manifestes. Ara bé, el no-reconeixement que la introducció d'aquest criteri rector per via legislativa excedia manifestament una norma interpretativa i implicava una innovació legislativa, resultava insostenible, sobretot quan es pretenia un estalvi financer en el pagament dels preus justos. A més a més, s'havien de tenir en compte altres consideracions complementàries que van passar desapercibudes: a) la reestructuració mateixa de la classificació del sòl en la LRSV, amb la consideració del sòl urbanitzable com a residual, que impulsava la localització dels sistemes generals en el sòl no urbanitzable; b) la resurrecció de la distinció entre urbanisme i ordenació del territori, que no deixava de pugnar amb la unificació de les valoracions a efectes expropiatoris "sigui quina sigui la finalitat que la motivi i la legislació, urbanística o d'un altre caràcter, que la legítimi" (article 23); c) l'aplicació de la doctrina jurisprudencial que pretenia corregir-se o reorientar-se amb la nova redacció de l'article 25 LRSV per part de la Llei 53/2002 es produïa per la via cassacional, que, al seu torn, encara portava causa de l'aplicació del TRLS, més quan tots els preceptes legals de valoració que, si s'escau, podien haver fonamentat aquella interpretació, no només havien estat declarats inconstitucionals per la sentència 61/1997, sinó que també la mateixa LRSV els havia derogat específicament en la disposició derogatòria única; i d) la seva retroactivitat respecte a les situacions generades en aplicació de la LRSV fins aquell moment i per al futur, quedava inserida en un doble sistema de transitorietat: el propi de la Llei referida en la seva versió primitiva, i, el que és més significatiu, en la nova redacció de les tres primeres i la cinquena de les disposicions transitòries per part de la nova Llei 10/2003, de 20 de maig.

4.2. Paralització per més de dos anys de la tramitació per via d'urgència com a Llei parlamentària del Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny

El Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny, de mesures urgents de liberalització en els sectors immobiliari i de transports, va ser convalidat, tal com apuntàvem anteriorment, el dia 29 de juny de 2000 al Congrés dels Diputats, i seguidament, per unanimitat (291 vots), se'n va acordar la tramitació com a projecte de Llei pel procediment d'urgència, per tal, segons el Grup de CiU, proposant d'aquesta mesura, de poder introduir

correccions al text, que salvessin les competències urbanístiques de les comunitats autònomes i l'autonomia municipal. A aquest efecte, es va obrir un termini d'esmenes (13 de juny de 2000) al projecte de llei, que, després d'ampliacions successives, va finalitzar el 25 de setembre de 2000 per a les esmenes a la totalitat, i el 3 d'octubre de 2000 per a les de l'articulat.

En la tramitació com a projecte de llei es van presentar 56 esmenes a l'articulat i dues esmenes de totalitat, una del Grup Socialista (de text alternatiu), i una altra del Grup Mixt (Iniciativa per Catalunya-Verds), que no va ser admesa a tràmit perquè havia estat formulada com a esmena de totalitat de devolució, pel fet d'impedir-ho l'article 151.4 del Reglament del Congrés dels Diputats. L'esmena de totalitat del Grup Socialista va ser rebutjada pel Ple del Congrés el dia 28 de setembre de 2000 (el text d'aquesta esmena era un intent de reintroduir en el text de la LRSV diferents preceptes del TRLS, readaptats degudament). El rellevant d'aquests antecedents parlamentaris rau a constatar que, malgrat el caràcter urgent de la tramitació d'un decret llei convalidat com a llei ordinària, el procediment parlamentari en aquest cas va romandre paralitzat gairebé dos anys i mig, fins que, represa finalment la seva tramitació, el BOCG del Congrés dels Diputats va publicar l'Informe de la Ponència (dia 20 de març de 2003, núm. 5-8). Davant una situació tan anòmala, es registren en l'expedient de tramitació del projecte de llei al Congrés dels Diputats escrits de denúncia –Grup Parlamentari Basc (14 de novembre de 2002) i Grup Socialista (21 de novembre de 2002)– per aquesta paralització de més de dos anys en contrast amb altres iniciatives parlamentàries que seguien el seu curs amb tota normalitat.

4.3. Plantejament d'iniciatives parlamentàries sobre models alternatius de la liberalització: nova regulació del règim urbanístic del sòl i valoracions

Davant la paralització de la tramitació parlamentària descrita anteriorment, i en vista del creixement espectacular dels preus del sòl i de l'habitatge, a començaments de l'any 2003 es van presentar al Congrés dels Diputats dues proposicions de llei a les quals cal posar atenció. D'una banda, la del Grup Parlamentari Socialista sobre l'establiment de mesures en la valoració del sòl per afavorir l'accés a l'habitatge i combatre l'especulació (BOCG. Congrés dels Diputats, núm. 300-1,

de 31/01/2003), i, de l'altra, la del Grup Parlamentari Federal d'Esquerra Unida, que enuncïava un catàleg de drets i deures dels ciutadans (BOCG. Congrés dels Diputats, núm. 309-1, de 07/03/2003).

L'esmena amb text alternatiu a què hem fet referència, que el Grup Parlamentari Socialista havia presentat al projecte de llei de mesures urgents de liberalització en els sectors immobiliari i de transports (procedent del Reial decret llei 4/2000, de 23 de juny), constituïa un intent de recuperació del sistema o model urbanístic del TRLS, acomodat al marc competencial fixat per la STC 61/1997. En aquest sentit destacava la tornada al sistema d'adquisició gradual de facultats urbanístiques, l'elevació de nou de les cessions de sòl al 15%, i el manteniment del sistema de valoracions del sòl (valor inicial i urbanístic). Tanmateix, no quedava reduïda l'esmena a aquesta recuperació, ja que s'apuntaven nous perfils del sistema urbanístic (alguns dels quals, amb el temps, es reflectirien en textos legals posteriors), com ara: concertació interadministrativa en les actuacions sobre el territori; nova configuració i ampliació dels deures bàsics de la propietat; reconeixement de la figura de l'urbanitzador, si bé per mitjà d'una fórmula el·líptica de la competició en l'adjudicació del procés urbanitzador; possibilitat del planejament de qualificar sòl per a habitatge sotmès a protecció pública o a fins d'interès social fins a un 50% de sòl qualificat d'ús residencial en determinats sectors, podent si s'escau aplicar l'expropiació forçosa per a la seva obtenció; cessió al patrimoni municipal del sòl de l'aprofitament (mai inferior al 50% del tipus de l'àrea de repartiment) dels terrenys desafectats a l'ús o domini públic de titularitat de qualsevol administració, i anàlogament dels terrenys de les empreses públiques objecte de privatització que impliqui la pèrdua per part del sector públic de la majoria del capital social o el control de l'entitat, no sent procedent en cap d'aquestes cessions el dret de reversió. Amb la nova proposició de llei esmentada anteriorment de l'any 2003 s'abandona ja l'intent de reconstruir o recuperar l'esquema del TRLS, i s'aposta per un nou model de regulació urbanística que anticiparà pràcticament les línies mestres del contingut de la posterior Llei 8/2007, de 28 maig, de sòl, amb una regulació més coherent, i, en alguns punts, encara de manera més avançada.

La proposició de llei del Grup Parlamentari Socialista (amb una exposició de motius i un text de 17 articles) partia de la consideració del sòl com a recurs natural que s'ha d'utilitzar de manera racional, d'acord amb l'interès general i el desenvolupament sostenible, així

com amb els restants principis rectors de la Constitució. L'exposició de motius anticipa la idea 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 la qual cosa deriva la primera formulació d'una relació de drets i deures dels ciutadans (articles 2 i 3), alguns d'aquests recollits textualment en els articles 4 i 5 de la Llei 8/2007, però amb més extensió i sobretot amb uns continguts més ambiciosos i precisos amb vista al seu abast. La classificació del sòl com a tècnica desapareixia, i se substituïa per la de vinculació o adscripció a destins bàsics (el text vigent 2007-08 es refereix a situacions), que eren: rústic, de nova urbanització o reforma de l'existent, i urbà o de manteniment del teixit urbà existent. Les actuacions urbanístiques quedaven reduïdes a les de transformació o canvi de destí del sòl (havien de ser objecte d'avaluació ambiental), i les que tinguessin per objecte reajustar les dotacions públiques i l'edificabilitat. El règim de propietat del sòl es qualificava d'estatutari (l'edificabilitat es considerava una atribució del planejament que no formava part inicialment de les facultats del propietari) i de vinculat a destins concrets, i es concedia la iniciativa urbanitzadora als propietaris del sòl i als particulars, en virtut de l'exercici del dret de la lliure empresa per mitjà de procediments competitiu.

En matèria de valoracions es denunciava 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"*, de manera que es valorava el sòl rústic rural per la capitalització de la renda anual real de l'explotació, sense que pogués ser inferior a la mitjana del valor cadastral fixat per als tres anys immediatament anteriors, especificant 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"* (text reproduït per l'article 22.2 de la Llei 8/2007). Finalment, es recuperava la institució de la venda i substitució forçosa per incompliment de la funció social de la propietat, però, amb caràcter previ i amb una durada màxima de tres anys, en els supòsits de sòls vacants s'autoritzava els municipis per imposar prestacions patrimonials no fiscals de caràcter

forçós i periodicitat anual. Com es pot observar, el text d'aquesta proposició de llei avançava moltes de les idees i dels continguts que informarien posteriorment la Llei de sòl de 2007.

Pel que fa a la proposició del Grup Parlamentari Federal d'Esquerra Unida (exposició de motius i un text de 39 articles), s'enunciava també un catàleg de drets i deures de la *"ciudadanía ante la actividad urbanística"*, complementat per una descripció precisa de l'abast del concepte de sostenibilitat i cohesió del model urbà, amb una atenció especial a l'entorn multifuncional pel que fa a mobilitat, barreja i diversificació d'usos, activitats i poblacions (article 6). Si bé es mantenia el sistema clàssic de classificació del sòl, es combinava amb el de "situacions" (urbà consolidat i no consolidat, urbanitzable i no urbanitzable). Tanmateix, la novetat més radical de la proposició de llei consistia en la qualificació de l'edificabilitat com *"un bien de dominio público independiente del derecho de propiedad del suelo"*. L'edificabilitat seguirà el règim jurídic dels béns d'ús i servei públic que preveu la legislació administrativa (article 10), i, en virtut d'aquesta qualificació, l'atorgament requeria l'obtenció prèvia d'una concessió administrativa que es podria atorgar només a persones públiques o privades mitjançant un concurs públic en què es valorarien, entre altres factors, els terminis d'execució, preus màxims de venda, millor disseny de la ciutat i preu ofert (article 13). L'import de la concessió administrativa d'edificabilitat (en espècie o terrenys) s'afectava el patrimoni municipal del sòl. El model proposat s'inspirava en la Llei italiana núm. 10, de 28 de gener de 1977, sobre edificabilitats dels sòls, per la seva apel·lació a un règim concessional amb vista a l'ús del sòl, si bé la qualificació expressa de l'edificabilitat com a bé demanial, la convertia en una tècnica innecessària –hagués estat suficient una reserva pública d'activitat–, alhora que entrava en contradicció amb altres preceptes legals d'aquest text. En qualsevol cas, aquesta proposició de llei mereix ser recordada com una de iniciatives que van implicar un gir total en la configuració del dret de propietat del sòl.

En el marc de les peculiaritats del desenvolupament del procediment parlamentari descrit –la culminació del qual examinarem en l'apartat següent– cal registrar que els textos d'aquestes proposicions de llei van ser admesos com a esmenes transaccionals a l'articulat per la Ponència, en substitució de les esmenes presentades inicialment l'any 2000 a la Llei de mesures urgents de liberalització en els sectors immobiliari i de transports

(procedent del Reial decret Llei 4/2000) per ambdós grups parlamentaris. Com a tals esmenes transaccionals a l'articulat, van ser finalment desestimades en la seva integritat (BOCG, Congrés dels Diputats, sèrie A, núm. 5-8, de 20/03/2003, Informe de la Ponència), i posteriorment pel Ple de la Comissió (DS, Congrés dels Diputats, núm. 719, de 26/03/2003, p. 23087-23103), pel seu marcat caràcter intervencionista en matèria de propietat del sòl enfront del model liberalitzador propugnat pel Partit Popular que sostenia el Govern (*op. cit.*, p. 23098, diputat Sr. Ortiz González).

4.4. L'Acord sobre sòl i habitatge de la Conferència Sectorial (2003) i el seu reflex en la Llei de conversió parlamentària aprovada finalment

La STC 164/2001, d'11 de juliol, exceptuant dos punts incidentals havia confirmat la constitucionalitat del model liberalitzador de la Llei 6/1998, de 17 d'abril. En conseqüència, es considerava que eren suficients les modificacions del Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny, tramitat ara com a Llei, rectificant les objeccions que se li formulaven per raons competencials per part dels grups parlamentaris nacionalistes (PNB i CiU). A aquest efecte, es va seguir una estratègia peculiar des del punt de vista del procediment parlamentari: el Govern i les comunitats autònomes afins a aquest, amb data 22 de gener de 2003, havien arribat a un acord en el si de la Conferència Sectorial Estat i Comunitats Autònomes sobre Sòl i Habitatge, de manera que el Grup Popular, amb el suport de CiU, va decidir assumir algunes de les mesures d'aquest Acord com a esmenes de transacció, per incorporar-les al text de la Llei en tramitació sobre mesures urgents en matèria de liberalització en els sectors immobiliari i de transports, el que permetria finalment aprovar-se com a Llei 10/2003, de 20 de maig, sense cap modificació al Senat, tot i els vetos dels grups parlamentaris d'Entesa Catalana de Progrés i Socialista, que van donar lloc a un debat ampli (BOCG, Senat, núm. 119, de 16/04/2003, i DS, Senat, núm. 132, de 29/04/2003).

L'Acord assolit en la Conferència Sectorial afectava principalment les qüestions bàsiques relacionades amb el projecte de Llei derivat del Reial decret Llei 4/2000, que parlamentàriament estava estancat des de feia més de dos anys amb el propòsit de modificar-lo "*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". L'Acord s'acompanyava de propostes normatives concretes sobre l'exposició de motius; article 9 (sòl no urbanitzable); article 16 sobre regles bàsiques de l'exercici del dret de transformació del sòl urbanitzable; articles 27 i 28 sobre valoracions del sòl urbanitzable i urbà; i disposicions transitòries sobre normes d'aplicació immediata, planejament general vigent i valoracions. Totes aquestes propostes van ser acceptades com a esmenes transaccionals pel Grup Parlamentari Popular, que, al seu torn, va incorporar en el text definitiu de la Llei algunes redaccions, també transaccionals, propostes pel Grup Parlamentari de CiU, per tal de preservar les competències autonòmiques en matèria de planejament, autonomia municipal i remissió de terminis sobre el silenci administratiu a la competència autonòmica.

Cal destacar que l'Acord de la Conferència Sectorial afectava també altres matèries que no eren objecte de la Llei en tramitació, però que han de ser esmentades: la reforma de la normativa estatal d'habitatges; el destí dels sòls patrimonials de les administracions públiques; el compromís de les comunitats autònomes que van subscriure l'Acord de facilitar en les seves legislacions respectives l'agilització dels processos de transformació del sòl (simplificar i flexibilitzar els instruments de planificació i gestió; descentralització de les competències d'aprovació del planejament; perfeccionament de l'eficàcia i vinculació del drets de consulta per a la transformació del sòl urbanitzable; fixació de terminis màxims de silenci positiu). Tanmateix, molts d'aquests compromisos no s'han vist reflectits en les lleis autonòmiques urbanístiques, la qual cosa ha obstruït, d'alguna manera, el procés de liberalització del sòl impulsat des del Govern de la nació. Com a mesures complementàries es destacaven: increment de la seguretat jurídica en els arrendaments d'habitatges; més transparència en els aranzels de notaris i registradors; i millores en les condicions dels préstecs hipotecaris.

4.5. Represa definitiva del debat parlamentari sobre conversió del Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny

Amb data 20 de març de 2003 (BOCG, Congrés dels Diputats, Sèrie A, núm. 5-8) es publicava finalment

l'Informe de la Ponència, amb el que es reprenia la tramitació parlamentària de la transformació del Decret Llei 4/2000, de 23 de juny, en Llei ordinària parlamentària. La Ponència encarregada de la seva tramitació en la mateixa data i en vista de les circumstàncies que havien concorregut anteriorment subratllava que *"a fin de garantizar al máximo los derechos de los diferentes grupos parlamentarios, acordó, por unanimidad, abrir un plazo interno para la presentación de propuestas de transacción"*. Van presentar les seves propostes, substituint la totalitat de les esmenes presentades inicialment l'octubre de 2000, els grups parlamentaris Socialista, Català i Esquerra Unida. El Grup Popular (no havia formulat esmenes en aquella data) també presentaria propostes de transacció que es correspondrien amb els acords de la Conferència Sectorial relatats anteriorment. Tant el Grup Socialista com el d'Esquerra Unida van incloure com a esmenes transaccionals el contingut de les seves proposicions de Llei de gener de 2003 que anteriorment hem examinat, i que van ser rebutjades íntegrament. La transacció finalment només tindria lloc entre el Grup Popular i el Grup Català (i adhesió tàcita del Grup Parlamentari Basc). La resta dels grups van mantenir els textos d'esmena presentats l'any 2000, fent constar la seva protesta pel retard tan dilatat en la seva tramitació parlamentària.

El debat a l'articulat amb competència legislativa plena va tenir lloc el 26 de març de 2003 a la Comissió d'Infraestructures del Congrés dels Diputats (DS, Congrés dels Diputats, núm. 719, p. 23087-23103). En el moment de celebrar-se el debat existia una coincidència en l'opinió de tots els grups parlamentaris en el fet que les mesures liberalitzadores sobre sòl, iniciades amb la LRSV, no estaven produint els efectes esperats amb vista a la baixada dels preus del sòl i l'habitatge, tot i el procés expansiu de l'economia. Els diversos grups parlamentaris de l'oposició (grups Socialista i d'Esquerra Unida) denunciaven aquests fenòmens sobre la base d'una sèrie de dades aportades per diferents organismes: excessiu nombre d'habitatges secundaris, destinats a vacances (3,3 milions d'habitatges); habitatges buits (2,9 milions); disminució del nombre d'habitatges de lloguer (del 15% de l'any 1991 havien passat a l'11,5% el 2002); elevació del preu de l'habitatge en un 60%, mentre els ingressos ho havien fet només un 9%; l'any 2000 l'increment del preu de l'habitatge havia estat del 17%, el més alt dels últims 13 anys (*op. cit.*, p. 23090).

Per contrarestar aquestes dades alarmants i oposar-se als models alternatius que postulaven més intervencionisme, es recordaria que el preu del sòl va pujar un 225% entre 1990 i 1996, i un 120% (que és una barbaritat també, cal reconèixer-ho, una xifra tampoc raonable, però certament menor) entre 1996 i 2001 (*op. cit.*, p. 23101). Per part del Grup Parlamentari Basc (diputada Uría Etxebarria) es manifestava que el model proposat pel projecte, a més de restar possibilitats a les competències de les comunitats autònomes, *"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 Grup de Convergència i Unió es felicitava per les esmenes transaccionals admeses, que potenciaven el text i responien fidelment als acords assolits per la Conferència Sectorial, i recordaria la necessitat d'impulsar l'adopció de la resta de mesures que havien estat plasmades en aquest fòrum, que anàlogament contribuirien a disminuir els preus del sòl i l'habitatge.

El diputat Sr. Ortiz González (Grup Parlamentari Popular) arribaria a admetre, després de referir-se a les esmenes transaccionals incorporades del Grup de Convergència i Unió, que la liberalització del sòl no es va poder aconseguir plenament amb la Llei 6/1998, fins al punt 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"*, per concloure després: *"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). Això explica que, com es feia constar en l'exposició de motius (el text de la qual havia estat objecte de transacció), s'aspirava a evitar desequilibris macroeconòmics i a incidir de manera immediata en el comportament dels diferents agents econòmics, per estimular la competència i, en conseqüència, influir positivament sobre el nivell de preus. Aquestes mesures no suposaven un retrocés en el procés de liberalització del sòl i en l'increment de l'oferta

de sòl, sinó simplement 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 projecte de llei aprovat per la Comissió d'Infraestructures del Congrés amb competència legislativa plena va ser remès al Senat amb data 10 d'abril de 2003 (BOCG, Senat, núm. 119). Al mateix es van presentar 27 escrits d'esmenes (de les quals, de la 17 a la 27 eren la reproducció del text de les esmenes del Grup Socialista que s'havien presentat al Congrés) i dues propostes de vet (núm. 1 del GP Entesa Catalana de Progrés i núm. 2 del Grup Parlamentari Socialista), que serien rebutjades en sessió de la Comissió d'Infraestructures del Senat (núm. 451, de 22 d'abril de 2003, p. 13 a 18). El debat de les esmenes a l'articulat va tenir lloc al Senat el dia 29 d'abril de 2003 (DS, Senat, Ple, núm. 132, p. 8217-8230), sense que cap de les presentades aconseguís incorporar-se al text del projecte de llei. Els arguments esgrimits per la majoria dels grups (Entesa Catalana de Progrés i Grup Socialista) van denunciar el retard en la tramitació com a Llei del Decret Llei 4/2000; la reclassificació massiva de sòls i l'assignació de valors que anticipaven plusvàlues urbanístiques, que havien incidit negativament en la construcció d'habitatges socials; el Govern no havia d'eludir les seves responsabilitats acusant els ajuntaments i les comunitats autònomes que el preu del sòl estava alt, perquè no s'afavoria l'oferta del sòl; per contra, havia de desenvolupar una política més activa de sòls públics, assignant al sòl un valor no especulatiu, etc.

Resumirien molt gràficament la posició del debat en contra les paraules del senador Herranz Martínez (Grup Parlamentari Socialista, p. 8224) qualificant de doctrinària la posició del Grup 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”*. Aquesta argumentació va ser rebutjada pel senador Sopena Velasco (Grup Parlamentari 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).

Finalment, tant el Grup Popular com el Grup Parlamentari Català (CiU) reconeixien que els possibles inconvenients en la tramitació del text del projecte quedaven compensats amb els beneficis derivats de les esmenes de transacció, que milloraven el text, i en especial s'acomodaven i reforçaven les competències urbanístiques de les comunitats autònomes (p. 8223 i 8227).

4.6. Aprovació final de la Llei 10/2003, de 20 de maig, de mesures urgents de liberalització en el sector immobiliari i el dels transports, sense la derogació expressa del Reial decret Llei 4/2000, de 23 de juny

El text de la Llei va ser finalment promulgat i publicat –transcorreguts tres anys des que s'acordés la tramitació per via d'urgència com a Llei ordinària del Decret Llei 4/2000, de 23 de juny– com a Llei 10/2003, de 20 de maig (BOE de 21 de maig), amb vigència a partir de l'endemà, però sense ni tan sols fer referència expressa al fet que el nou text legal derogava el Decret Llei de referència. Només contenia la típica disposició derogatòria: *“Queden derogades totes les disposicions que s'oposin al que disposa aquesta Llei”*, però no es feia cap referència expressa a la derogació del Decret Llei, omissió que, com tindrem l'ocasió de constatar, tindria posteriorment la seva transcendència. Tampoc en el preàmbul no s'al·ludia a la procedència inicial d'un decret llei tramitat com a llei ordinària.

La innovació més substantiva de la Llei seria una nova definició d'una de les modalitats de sòl no urbanitzable, sobre la base de reintroduir l'incís eliminat pel Reial decret llei 4/2000 –valors que el planejament general consideri “inadequats per a un desenvolupament urbà”–, si bé ara aquesta apreciació no resultava discrecional com en la primitiva redacció, sinó que s'havia d'atenir a dos factors: a) a l'imperatiu de la utilització racional dels recursos naturals (terminologia la redacció de la qual era deguda a una esmena transaccional entre el Partit Popular i el Grup Català; aquest últim

era partidari –encara que no va prosperar– d'introduir el concepte de desenvolupament sostenible d'acord amb la normativa europea); i b) "o bé d'acord amb criteris objectius de caràcter territorial o urbanístic que estableix la normativa urbanística" (expressió suggerida pel Grup Popular, però amb la substitució dels conceptes de legislació per normativa, arran d'una esmena transaccional amb el Grup Basc). D'aquesta manera, el sòl no urbanitzable quedava estructurat de nou en tres subcategories: de protecció especial (article 9è); preservat (article 9.2, incís primer) i inadequat per a un desenvolupament urbà (article 9.2 *in fine*). Amb aquestes reduccions de la discrecionalitat en les qualificacions del sòl no urbanitzable, el sentit del sòl urbanitzable com a residual quedava reafirmat, contribuint a l'objectiu d'incrementar l'oferta de sòl, segons reiterava l'exposició de motius.

En la nova redacció s'introduïa, en l'article 15.2, la precisió que "Les administracions públiques a les quals es refereix el paràgraf anterior poden promoure la transformació de sòl urbanitzable o bé per raó de la seva titularitat dominical de sòl en l'àmbit de què es tracti, o bé per raons de competència sectorial". L'article 16 es referia a les comunitats autònomes, als efectes derivats del dret de consulta, i al reconeixement del silenci positiu pel transcurs d'un termini de sis mesos. Es donava una redacció nova a l'article 27, sobre valoració del sòl urbanitzable, així com a l'article 28.4, sobre la pèrdua de vigència dels valors de les ponències cadastrals. Es modificaven quatre disposicions transitòries, i en la disposició derogatòria única es deia: "Queden derogades totes les disposicions que s'oposin al que disposa aquesta Llei".

4.7. Derogació definitiva de la Llei 6/1998, sobre règim del sòl i valoracions, i manteniment de la vigència formal de l'article 1 del Reial decret llei 4/2000, de 23 de juny

La Llei 8/2007, de 28 de maig, de sòl, en la disposició derogatòria declarava la derogació íntegra de la LRSV, però sense fer cap referència a una derogació expressa de l'article 1 del Reial decret llei 4/2000, de 23 de juny, que, com hem vist, va sobreviure després de la seva conversió definitiva en Llei parlamentària per la Llei 10/2003, de 20 de maig. Ara bé, és evident que aquesta supervivència ho era només a títol de disposició o instrument normatiu jurídicament formal, ja que

el seu contingut, recordem, es limitava a donar una redacció nova a la inicial d'uns articles puntuals de la LRSV, redacció que, al seu torn, experimentaria posteriorment noves modificacions o abrogacions. Només conservava la seva qualitat d'instrument amb valor i força de llei, però sense cap contingut real, un mer pavelló formal. No obstant això, la sentència del Tribunal Constitucional 137/2011, de 14 de setembre, ha declarat finalment la inconstitucionalitat de l'article 1 del Reial decret llei 4/2000, de 23 de juny, "*por vulneración del art. 86.1 CE*".

El Tribunal Constitucional (FJ 2) precisa que, tot i que el precepte impugnat hagi estat modificat després per la Llei de 2003 i derogat posteriorment per la Llei de 2007 –tal com hem relatat anteriorment–, això "*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 setembre, per la qual es declara la inconstitucionalitat del Reial decret llei 4/2000, de 23 de juny, pel fet de no concórrer el pressupòsit de necessitat extraordinària i urgent per a la seva promulgació

La impugnació se centrava en la consideració que l'article 1 del Reial decret llei 4/2000 havia vulnerat l'article 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*".

Amb una anàlisi extensa prèvia de la doctrina jurisprudencial sobre l'abast de l'article 86.1 i 2 CE, es parteix de la consideració que per controlar la concurrència o no del pressupòsit habilitant s'han d'analitzar

successivament: a) la concurrència mateixa d'aquesta necessitat extraordinària i urgent per a l'aprovació de la mesura legislativa provisional i extraordinària; i b) l'existència d'una connexió de sentit en termes d'adequació i congruència entre la situació urgent i extraordinària i les mesures concretes adoptades pel Reial decret llei per reaccionar davant les mateixes. Pel que fa al primer punt, la sentència parteix de la consideració que el concepte de necessitat extraordinària i urgent no és de cap manera "una clàusula o expresió vacia 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 utilització d'aquest instrument normatiu es considera 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". I, finalment, la concurrència del pressupòsit habilitant constitucional es pot valorar d'acord amb diferents elements de judici: una anàlisi prèvia a fons de l'exposició de motius del Decret llei; del debat parlamentari de convalidació, i fins i tot del mateix expedient d'elaboració de la norma. També, segons la mateixa jurisprudència constitucional (STC 68/2007, de 28 de març, FJ 10), el decret llei, tot i que és apropiat per a situacions conjunturals, "no cabe excluir en principio y con carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales". Tot això porta com a resum la fixació de la posició del Tribunal que en tot cas s'ha d'exigir la concurrència de les notes següents: "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".

Davant aquest posicionament i acotament del litigi, s'hi conclou que, en el contingut del Decret llei, "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 medi-

da". Per contra, s'hi afegeix, "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". El contrari, s'hi 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".

Finalment, se sosté 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". I encara més, es rebutja la invocació mateixa del preàmbul del Decret llei sobre la concurrència de la circumstància de necessitat extraordinària i urgent, i que el ministre de Foment va reiterar en el tràmit de convalidació, ja que "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)".

Com a conclusió definitiva, la sentència es pronuncia en el sentit que "el Gobierno no ha aportado una justificación suficiente que permita apreciar la existencia 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 conseqüència, l'estimació d'aquest motiu d'inconstitucionalitat feia innecessari, segons el parer del Tribunal Constitucional, l'enjudiciament de la resta dels motius impugnatoris, entre aquests el de l'anàlisi de les competències estatals en matèria urbanística, que, segons el parer de l'advocat de l'Estat, empararien la constitucionalitat plena del Reial decret llei 4/2000 i la legitimitat d'haver acudit a un instrument legislatiu extraordinari.

El resultat final d'aquest llarg procés de dotze anys de durada no deixa de sorprendre, tant des de l'òptica del dret urbanístic com des de la del funcionament de la justícia constitucional. Com ha destacat en aquest sentit molt agudament el professor Marc Carrillo (*El País*, 31 de juliol de 2012, p. 25), en referir-se al fet 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"*, afegint 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 les resolucions judicials també pot tenir els seus efectes en la dissidència, propiciant postures de revisions de línies jurisprudencials anteriors, com es pot apreciar en la sentència de referència, a la qual s'ha formulat un extens Vot particular discrepant per part dels magistrats Sr. Javier Delgado Barrio i Sr. Manuel Aragón Reyes, que comprèn dos aspectes cla-

rament diferenciables. D'una banda, es rebutja l'apreciació de la inexistència del pressupòsit habilitant de la necessitat extraordinària i urgent, exigit per l'article 86.1 CE, i de l'altra, en conseqüència, s'afirma que, en el cas que s'hagi entrat en l'anàlisi del contingut material del Reial decret llei referit, aquest seria plenament constitucional des de la perspectiva d'una interpretació nova de la competència estatal en matèria urbanística. Si bé els arguments utilitzats per defensar la constitucionalitat de la utilització del Decret llei per part del Vot particular no només són de caràcter formal, sinó que penetren en consideracions econòmiques agudes, referides a la política de liberalització del sòl, és evident que, transcorreguts més d'onze anys des de la seva promulgació, aquesta perspectiva ha perdut en l'actualitat gran part del seu interès. Per contra, sí que mereix una atenció especial la segona de les qüestions plantejades al voltant de l'abast de les competències estatals en matèria d'urbanisme, ja que es defensa una tesi diferent de la sostinguda fins ara pel Tribunal Constitucional.

6. Les argumentacions del Vot particular a la STC 137/2011: una nova interpretació de les competències estatals en matèria d'urbanisme i la crítica a la doctrina de la STC 61/1997

Els vots particulars o dissidents juguen un paper important en la jurisprudència constitucional, si bé la seva funcionalitat per al sistema és objecte de diferents valoracions,⁹ destacant, entre les de caràcter positiu, les que consideren que poden contribuir en el futur a la formació d'una doctrina jurisprudencial alternativa a la consolidada o anticipar canvis en el raonament jurídic. En el cas que ens ocupa, el Vot particular a la sentència 137/2011 mereix una atenció especial pel marc temporal en què la qüestió de fons s'ha produït, per l'estil polèmic de la seva redacció, i per recuperar i reconsiderar un tema que ha ocupat tants debats jurisprudencials i doctrinals des de l'any 1997, com és l'abast de la competència estatal en matèria d'urbanisme. Per això considerem d'interès extractar-ne els arguments i posicionaments principals.

9. Vid. ZAGREBELSKY, G., *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Trotta, 2008. Per a un interessant panorama general de dret comparat sobre el tema i amb referència a la literatura nord-americana més recent, 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.

6.1. Interpretació del sistema de distribució de competències a l'Estat autònom

Després d'una anàlisi del sistema constitucional de distribució de competències dels articles 149.1 i 148 CE, i els precedents establerts en les STC 76/1983 (FJ 4) i 247/2007 (FJ 7), s'arriba 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 tot això es derivaria que la competència de l'Estat seria universal, i a més, "(...) 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". Aquesta interpretació condueix a considerar que el sistema de distribució de competències és plenament coherent amb la unitat de l'ordenament global del dret a Espanya, invocant per reafirmar aquesta conclusió els fets als estats federals, en què, malgrat el sentit originari de la clàusula residual de competències a favor dels estats membres de la Federació, la interpretació constitucional posterior (citant expressament el cas dels Estats Units en què el Tribunal Suprem va donar carta de naturalesa als poders implícits de la Federació i a l'ampliació de la clàusula de comerç), ha reconegut que les competències de l'Estat federal "no son de estricta atribución, pese al tenor literal del texto constitucional", i això ha estat així "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".

Per il·lustrar les derivacions d'aquestes premisses, es parteix de l'afirmació que "El Estatuto puede atribuir 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". I aquesta proclamació es projecta sobre els punts següents: 1) Atesa l'asimetria en

l'assumpció de matèries i facultats competencials pels diferents estatuts, l'Estat ha de disposar de facultats idèntiques per a les mateixes realitats materials "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) Les matèries atribuïdes a les comunitats autònomes en el marc del que preveu l'article 148 CE, no es pot considerar que se'ls puguin atribuir pels seus propis estatuts en exclusiva, sinó que només poden "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) Les potestats legislatives sobre una mateixa matèria es poden atribuir a diferents titulars, de "manera que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia", de tal manera que l'atribució d'una competència com a exclusiva per un estatut no impedeix l'aplicació del dret de l'Estat emanat en virtut de les seves competències concurrents o fins i tot compartides, tant sobre una matèria com sobre submatèries que formin part de la realitat material de què es tracti; 4) L'atribució com a exclusiva d'una matèria o submatèria a una comunitat autònoma per l'estatut, no pot afectar les matèries o submatèries reservades a l'Estat, "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", i això, en la relació bases-desenvolupament, no impedeix que les bases estatals configurin amb plena llibertat les diferents matèries i submatèries, sense que es pugui retallar ni menyscar la projecció de les competències exclusives estatals sobre les bases de les dites matèries i submatèries. En conclusió, "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

Complementàriament a les conclusions anteriors, s'afirma en el punt 6 del Vot 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. Nova interpretació de la doctrina de la supletorietat del dret estatal

S’hi torna 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).” Aquesta doctrina es concreta en el sosteniment 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”, alhora que manté que l’Estat no pot dictar normes de dret supletori si té competències compartides en la matèria afectada, ja que, en cas contrari, això constituiria una vulneració, pel fet de no ser aquesta clàusula “atributiva de competencias”. Aquesta interpretació de la clàusula de supletorietat suposa 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)”.

Per tot això, es pot 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”. Invocant expressament el precedent del vot particular formulat en el seu dia a la sentència 61/1997 pel magistrat Sr. Manuel Jiménez de Parga, se sosté que la clàusula de supletorietat “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”.

Com a conclusió d’aquests arguments recolzats en precedents sentències del mateix Tribunal Constitucional, es 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. Les competències de l’Estat en matèria urbanística avalarien la constitucionalitat de les mesures del Reial decret llei 4/2000

Les consideracions argumentals anteriors serveixen, segons nova precisió, per “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 aquest efecte, es denuncia novament que la sentència 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". Concloent 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". Paral·lelament, se sosté 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", xifrant finalment la seva posició en els punts següents:

a) El punt cardinal del Reial decret llei 4/2000 radica en la modificació de l'article 9.2 LRSV, sobre la classificació del sòl no urbanitzable, suprimint l'incís relatiu als terrenys "inadequats per a un desenvolupament urbà". Després de subratllar que amb aquesta modificació es pretenia eliminar la discrecionalitat i contribuir a l'increment de l'oferta de sòl a efectes d'abaratir el sòl i l'habitatge, així com considerar la doctrina constitucional sobre la classificació del sòl i l'esfera competencial de l'Estat en aquesta matèria, 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". Paradoxalment, al raonament anterior, li dóna suport el vot particular en la STC 61/1997, que reconeixia que l'Estat és el competent per a una concepció determinada del dret de propietat en les seves condicions bàsiques, si bé a través d'aquestes condicions bàsiques no pot imposar un model territorial i urbanístic determinat.

b) En relació amb la modificació introduïda pel Reial decret llei 4/2000 en l'article 15 LRSV, amb vista al reconeixement que les administracions públiques estan legitimades per promoure la transformació del sòl urbanitzable, siguin competents o no per aprovar el corresponent planejament urbanístic. S'argumenta per justificar la seva constitucionalitat que el precepte s'estava referint a les administracions sectorials que, no sent titulars dominicals, tenen en funció de les seves competències sectorials un interès a promoure la transformació del sòl, de manera que es tracta d'una mesura incardinada en l'article 149.1.1 CE. Tot i que aquest precepte està referit als ciutadans i no a les administracions públiques, es considera que "no solo opera como una base del régimen jurídico de las Administraciones Publicas, 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) Pel que fa a la introducció pel Reial decret llei 4/2000 d'una modificació en l'article 16 LRSV, amb vista a promoure la transformació del sòl, no només des del moment de l'aprovació del planejament, sinó també "en virtud d'un projecte de delimitació o de planejament formulat per la iniciativa privada". Ara bé, el cert és que la redacció del precepte en la seva versió original va ser declarada inconstitucional per la STC 164/2001 –amb suport també en la sentència 61/1997–, pel fet d'entendre que excedia les condicions bàsiques que asseguraven la igualtat dels espanyols en l'exercici del dret de propietat, i conseqüentment això arrossegava la inconstitucionalitat de la modificació del Reial decret llei 4/2000. No obstant això, insistint en la mateixa línia, es conclou: "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 positium amb vista a l'aprovació del planejament urbanístic de desenvolupament, s'afirma que aquesta 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”.* Anàlogament s'estén aquest raonament justificatiu als supòsits de promoció de les administracions sectorials (amb l'única limitació de no afectar les polítiques sectorials de les comunitats autònomes). ■