

SOBRE OS EFECTOS DA SENTENCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 164/2001, DO 11 DE XULLO, NA LEXISLACIÓN URBANÍSTICA ESPAÑOLA

Almudena Fernández Carballal

Profesora axudante de dereito administrativo

Como fiel pasaxeira dunha longa viaxe que aínda non chegou ó seu punto de destino, non podo resistirme a manifesta-lo meu sincero asombro ante a resposta dada polo Tribunal Constitucional na Sentencia 164/2001, do 11 de xullo, ós recursos de inconstitucionalidade promovidos contra a Lei 6/1998, do 13 de abril, sobre réxime do solo e valoracións [en adiante, LRSV]¹.

A comparación resulta clara se recordámo-los distintos camiños, sendas e incluso atallos polos que se foi introducindo a lexislación urbanística española e tódolos que dalgunha forma nos embarcamos neste traxecto.

Por mor da sentenza obxecto deste comentario avécñase unha etapa tranquila, pero de necesaria reflexión polos que son directamente responsables de faceren efectivas as políticas urbanísticas en cada territorio autonómico e conforme a súa realidade social.

O Tribunal Constitucional é rotundo na súa exposición. Deixa fóra de toda dúbida o carácter concorrente da competencia en materia de urbanismo, insiste na tarefa de control abstracto que a este lle corresponde

¹ BOE núm. 1194, 14 agosto 2001.

e, asumindo, integramente, a doutrina que contén na antecesora Sentencia do 20 de marzo de 1997, emite o correspondente xuízo de constitucionalidade².

Dos trinta e oito preceptos impugnados, só os artigos 16.1 e 38 así como a disposición final única da LRSV nas súas referencias a aqueles, foron declarados inconstitucionais pola STC 164/2001 e, polo tanto, derogados.

Atopámonos diante dun fundamento que, lonxe de continua-lo fito devastador da STC 61/97 sobre o TRLS de 1992, non ten a penas consecuencias xurídicas desde un punto de vista estático. Deixando a un lado cuestións de oportunidade que deberá valorar cada lexislador autonómico e, polo tanto, considerar se o vixente marco estatal conforme a nova interpretación constitucional que fai a STC 164/2001 aconséllalle unha revisión da súa lexislación, desde a perspectiva da legalidade bastaría con comprobar ata qué punto os preceptos considerados como lexislación básica pola LRSV e declarados conforme a orde constitucional de distribución de competencias pola sentenza que agora se comenta, inflúen na súa normativa e obrigan a modificala ou, en todo caso, a interpretala de conformidade con aquela.

Os máis elementais principios de seguridade xurídica e de interese xeral reclaman unha resposta neste sentido. Unha hipotética reacción do lexislador estatal a esta nova sentenza en pouco ou nada vincularía as comunidades autónomas no exercicio da súa potestade lexislativa nesta materia.

Como resposta á tan adxectivada STC 61/1997, do 20 de marzo, o lexislador estatal dixo o que dixo, primeiro na LRSV e despois no artigo 1 do Real decreto-lei 4/2000, do 23 de xuño de medidas urxentes de liberalización no sector inmobiliario e nos transportes e no artigo 68 da Lei 55/1999, do 9 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social. Non considero que poida dicir máis.

Esta vez o TC ampara, case na súa totalidade, a dita regulación. Pero á vez, abre un amplo abano de posibilidades e interpretacións para que cada lexislador autonómico, respectando os presupostos básicos do réxime do solo e da xestión urbanística, adapte as súas propias políticas de ordenación da cidade ás técnicas xurídicas que considere máis adecuadas.

Para o TC existen unhas condicións básicas do exercicio da propiedade do solo ou orzamentos que garanten a «igualdade básica» no seu réxime urbanístico que só pode regula-lo lexislador estatal *ex art.* 149.1.1^a CE.

² STC 164/01 (FF.XX 3, 4 e 5).

Por suposto, o aproveitamento patrimonializable e a súa valoración³, a clasificación tripartita de solo con mero carácter instrumental⁴ e os seus correspondentes «estatutos xurídicos primarios»⁵ (dereito/deber de urbanizar e de edificar⁶ como único contido esencial –que non normaldo dereito de propiedade do solo), a participación da Administración nas plusvalías que xera a acción urbanística⁷, un sistema de planeamento urbanístico –independentemente da súa denominación e contido– como instrumento para facer efectivo o gozo e exercicio dos dereitos de propiedade⁸, un mandato de equidistribución de cargas e beneficios en cada actuación urbanística⁹, etc.

Así, por exemplo, en relación coa clasificación do solo urbano, as comunidades autónomas, ademais da súa competencia para establece-los criterios de distinción entre o consolidado e o non consolidado así como os criterios concretos de consolidación¹⁰, poderán, para os efectos da xestión ou da urbanización, superpoñerlle «á clasificación do solo como urbano outra clasificación distinta e adecuada ós fins urbanísticos de reforma interior ou de completa transformación do solo»¹¹ coa correspondente «definición ou conformación das facultades urbanísticas de propiedade»¹² nesas novas clases de solo.

«(...) para fins distintos da configuración das condicións básicas de exercicio da propiedade urbana», cada comunidade autónoma «poderá establecer outras clases de solo e, polo tanto outros criterios de clasificación»¹³.

Pero o mesmo ocorre en relación coa presunta residualidade do solo urbanizable diferido á custa do readicional solo non urbanizable ordinario. Dependerá, unicamente, da opción urbanística que adopte cada órgano competente e do seu modelo de ordenación da cidade¹⁴.

³ STC 164/01 (FX 5).

⁴ STC 164/01 (FX 12).

⁵ STC 164/01 (FFXX 13 e 14).

⁶ Sobre o deber de urbanización e o deber de edificación, como único contido básico do dereito de propiedade urbana, vid., respectivamente, os FFXX 9, par. 3º, 12 e 13 e o FX 20, par. 3º da STC 164/01.

⁷ STC 164/01 (FX 20, par. 3º).

⁸ STC 164/01 [FFXX 6,b), 8 e 10].

⁹ STC 164/01 (FFXX 10 e 23).

¹⁰ Sobre a distinción entre o solo urbano consolidado e o non consolidado, vid. STC 164/01 (FFXX 13, 19 e 20, par. 2º).

¹¹ STC 164/01 (FX 13).

¹² STC 164/01 (FX 4).

¹³ STC 164/01 (FFXX 13 e 14).

¹⁴ STC 164/01 (FX 32, par. 2).

O carácter simplemente exemplificativo do solo non urbanizable externamente protexido ou de «especial protección» así como a ampla remisión ó planificador urbanístico para a súa clasificación como solo non urbanizable internamente protexido ou «ordinario»¹⁵ determina a ampla marxe de decisión que posúe cada comunidade autónoma na clasificación do solo como urbanizable, a quen corresponderá, ademais, concretar «en qué forma e a qué ritmo este solo debe engrosa-la cidade»¹⁶.

Ó longo da STC 164/2001 queda salvada, parcialmente, a dificultade á que se enfrontou a STC 61/1997 para distingui-lo que é exercicio do dereito de propiedade urbanística e o que forma parte do seu contido. Non existe dúbida de que o contido mínimo do dereito de propiedade do solo concrétase nos dereitos/deberes de urbanizar –ou de transformación– e de edificar.

E tamén parece claro que, respectando as condicións básicas para o seu exercicio antes sinaladas, cada lexislador autonómico é competente para arbitra-las técnicas, instrumentos e mecanismos que, por unha parte, desenvolvan o dito contido esencial e por outra parte, fagan efectiva a «igualdade básica» no exercicio do dereito de propiedade urbanística.

Así, por exemplo, a cesión obrigatoria do 10 por 100 de aproveitamento que a LRSV lles impón ós propietarios de solo urbano non consolidado e de solo urbanizable constitúe unha condición básica para o exercicio do dereito de propiedade urbanística, a partir da que, cada comunidade autónoma é competente, en primeiro lugar, para dispoñer se o solo cedido debe achegarse ou non libre de custos de urbanización (entendo, no primeiro caso, cando tampouco exista deber de cesión) e, en segundo lugar, para establecer, no seu respectivo territorio, a forma de determinación do aproveitamento urbanístico e a base sobre a que se aplica¹⁷.

Non considero que sexa momento de reitera-la doutrina contida na STC 61/1997, o 20 de marzo, da que parte a sentenza de referencia para declara-los preceptos da LRSV, case na súa totalidade, conformes coa orde constitucional, ó ofrecer –utilizando unha técnica de control cuestionable– para moitos dos artigos dúas posibles interpretacións.

Centrareime nun dos puntos neuráxicos do novo réxime urbanístico da propiedade a propósito da inconstitucionalidade do artigo 16.1 LRSV: o solo urbanizable da LRSV e o dereito a promove-la súa transformación.

A transformación urbanística do solo –declara o TC– «é sen discusión un dos núcleos centrais que integran a materia *urbanismo*»¹⁸, enten-

¹⁵ STC 164/01 (FFXX 14 e 32).

¹⁶ STC 164/01 (FX 15).

¹⁷ STC 164/01 (FX 22, par. 2º).

¹⁸ STC 164/01, (FX 9, par. 3º).

dida a transformación como urbanización e, en solo urbanizable «inmediato», concretada no dereito á súa promoción co alcance que precisaba o citado art. 16.1 LRSV, reformado polo art. 1.tres do RD-lei 4/2000, do 23 de xuño¹⁹:

«O dereito a promove-la transformación do solo urbanizable, mediante a presentación ante o concello do correspondente planeamento de desenvolvemento para a súa tramitación e aprobación, poderase exercer desde o momento no que o planeamento xeral delimite os seus ámbitos ou se establezan as condicións para o seu desenvolvemento ou se proceda á súa delimitación ou á definición das condicións para o seu desenvolvemento en virtude dun proxecto de delimitación ou de planeamento formulado pola iniciativa privada».

O detalle co que a LRSV regulou o exercicio deste dereito excede da competencia estatal *ex. art. 149.1.1ª CE*. Por unha parte, ó ter establecido o órgano administrativo concreto ante o que deberá presentarse o correspondente planeamento e, por outra parte, ó preve-lo preciso momento en que este dereito xorde²⁰.

En efecto, conforme a LRSV, o dereito a promove-la transformación, a diferenza do dereito a urbanizar e a edificar, non constitúe unha facultade ínsita no contido normal da propiedade do solo, senón un dereito propiamente urbanístico que o propio lexislador lle concede ó propietario e que ten unha eficacia que se fai depender da potestade discrecional da Administración así como do que entenda a lexislación urbanística autonómica –aclara o TC– por «ámbitos» e «condicións de desenvolvemento», como sería optar por un réxime único de solo urbanizable «directamente transformable»²¹.

O certo, é que o dereito a promove-la transformación nesta subclase de solo urbanizable, o máis próximo ós núcleos urbanos, o «inmediato» de urbanización, non lle atribúe ó propietario plena liberdade para actuar illadamente e ó seu libre arbitrio. O exercicio deste dereito deberá ser conforme cos intereses xerais e coa dirección da acción urbanística que, en todo caso, lle corresponde á Administración (art. 4.1 LRSV)²².

Agora ben, «nada impón, neste sentido, que as determinacións necesarias para a «transformación do solo urbanizable –ou de concretas partes deste– se conteñan en plans urbanísticos específicos», cunha denominación e un contido que lle corresponden á esfera autonómica coa única condición básica de que a ordenación urbanística que o dito ins-

¹⁹ STC 164/01 (FX 26).

²⁰ STC 164/01 (FX 27).


²¹ STC 164/01 (FX 29, par. 3º).

²² STC 164/01 (FX 9).

trumento normativo considere sexa «suficiente para o gozo dos dereitos de propiedade urbana» e para asegura-la coordinación do exercicio das facultades urbanizadoras e edificadora que establece a LRSV nesta clase de solo²³.

Así, conforme a interpretación que deu este tribunal do tradicional principio de xerarquía inter-plans no sentido de non imporlles ningún modelo de planeamento predeterminado ós lexisladores autonómicos, sería perfectamente admisible concreta-la ordenación completa do solo urbanizable inmediato no planeamento xeral e remitir, unicamente, a un planeamento de desenvolvemento cunha aprobación definitiva que lle corresponda ó concello, o solo urbanizable sen expectativa de urbanización inmediata (art. 16.2 LRSV): o solo urbanizable «residual» ou diferido», no que de acordo coa lexislación urbanística «aínda non é posible solicita-la aprobación do planeamento que lle abre o camiño á transformación física do solo»²⁴.

Concibido o Plan parcial conforme a lexislación urbanística tradicional, peza do Plan xeral «de natureza subordinada ó seu nivel operativo e elaboración demorada por razóns puramente estratéxicas, coma un verdadeiro instrumento de flexibilización do planeamento²⁵, resulta lóxico que no novo solo urbanizable inmediato que prevé a LRSV non se condicione a súa urbanización ó dito instrumento, senón a un proxecto de urbanización que, igualmente, deberá aproba-la Administración competente, e entender así cumprido o dereito/deber a promove-la transformación.

Como revela a historia recente do urbanismo español, o maior problema que existe na realización efectiva de políticas urbanísticas de ordenación da cidade, non está tanto no planeamento coma na xestión, competencia das comunidades autónomas que, nesta clase de solo, deberán determinar, entre outros aspectos, o grao de participación e iniciativa de todo propietario e outros axentes económicos na transformación do solo ó regula-los sistemas e instrumentos de execución, sexan públicos ou privados²⁶. 

²³ STC 164/01 [FFXX, 6, b), 8 e 10)].

²⁴ STC 164/01 (FX 28).

²⁵ STS 13. V. 1988 (art. 3755).

²⁶ STC 164/01 (FX 9, par. 5, 6 e 7).