

La aprobación de un nuevo proyecto de ley suelo y su incidencia en el derecho a la propiedad privada¹

A mi familia, por su apoyo incondicional.

Francisca LÓPEZ QUETGLAS
Real Centro Universitario
«Escorial-María Cristina»
San Lorenzo del Escorial

Resumen: El Proyecto de Ley del Suelo que ahora se debate en el Parlamento, so pretexto de contener el crecimiento del precio de la vivienda, se aleja de intentar armonizar la doble vertiente constitucional del derecho de propiedad, incrementando con ello la crisis en la que este derecho está inmerso. Reduce y erosiona nuevamente su contenido, desplazando al propietario a una posición marginal en la actividad urbanística, con clara disminución de su poder de decisión.

Abstract: The Proposal for the new Land Law which is now been debated at the Parliament, under pretext of stopping the property cost, instead of harmonizing both aspects of the Fundamental Right of Property: social and private, is increasing the crisis in which this Fundamental Right is inmerse. It reduces its content, and places the owner in a marginal position in the urbanistic activity, with a very limited power of decision.

Palabras clave: Proyecto de Ley del suelo, Propiedad privada, Derecho fundamental, Función social, Actividad urbanística, Estatuto jurídico del suelo.

Keywords: Proposal for the Land Law, Private property, Fundamental Right, Social Function, Urbanizing activity, Land Statute.

1. Proyecto de Ley 121/000096 publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de septiembre de 2006, n.º. 96-1.

Sumario:**I. Razón y objeto de estudio.****II. Valoración crítica acerca de la necesidad y oportunidad de la reforma planteada.**

- 2.1. *La profusión legislativa no es solución a las deficiencias del sistema urbanístico español ni característica intrínseca de nuestro ordenamiento.*
- 2.2. *La aprobación de una nueva Ley del Suelo: Una valoración crítica.*

III. Incidencia del nuevo proyecto en el régimen jurídico del derecho de propiedad.

- 3.1. *El estatuto jurídico de la propiedad urbana y en general el derecho de propiedad en la ley 6/1998.*
- 3.2. *El derecho de propiedad en el nuevo proyecto de ley del suelo.*
 - 3.2.1. *La subsidiariedad del derecho a la propiedad privada frente a los principios que inspiran la nueva normativa: posible inconstitucionalidad.*
 - 3.2.2. *El respeto a los criterios de distribución competencial.*
 - 3.2.3. *Consistencia del derecho de propiedad.*
 - 3.2.3.1. *El desplazamiento de la posición del propietario.*
 - 3.2.3.2. *Estatuto de la propiedad del suelo como una combinación de facultades y deberes.*

IV. Conclusiones.**V. Bibliografía consultada.**

I. RAZÓN Y OBJETO DE ESTUDIO

La aprobación de un nuevo Proyecto de Ley del Suelo constituye sin duda una fuente inagotable de discusiones, opiniones, comentarios y estudios varios; la interdisciplinariedad de la materia que es objeto de regulación, y el interés social y económico que suscita, provoca que sean muchas las voces dispuestas en cualquier momento a alabar o a atacar su contenido, enriqueciendo con ello y dificultando al tiempo la tarea de gobernantes.

La aparición de este nuevo Proyecto no podía ser menos, su capacidad ilusionante o, por el contrario, decepcionante, ha dado ya su pistoletazo de salida; por ello dedicar unos momentos a reflexionar y a valorar su oportunidad y contenido, creo merece la pena con independencia de cuál sea el resultado de su tramitación parlamentaria.

Me parece incuestionable que dicho Proyecto posee, al margen de futuras transformaciones, un valor intrínseco de extraordinario interés para el estudioso del Derecho civil, pues no puede olvidarse que todos y cada uno de los Proyectos de Suelo se sustentan sobre una misma piedra angular, el derecho de propiedad, y que sin duda sirven, cuando menos, para explicar la evolución que el mismo tiene en nuestro ordenamiento jurídico.

A estas alturas resulta innegable la crisis que afecta a las bases de este derecho, baste para ello con observar su evolución; probablemente nuestros antepasados no nos hubieran creído si les hubiéramos dicho que la condición de propietario no autorizaba por sí sola a edificar un terreno, algo que a día de hoy a nadie sorprende, y sin duda, futuras generaciones podrán llegar a asumir con absoluta normalidad, y sin ningún grado de indignación, que no dar el destino o el uso impuesto por una norma o el no cumplir con cierto deber de mantenimiento conlleva la privación del derecho de propiedad

sin posibilidad de combatir tal medida, sin necesidad de tramitar expediente expropiatorio y, por supuesto, sin que genere derecho a indemnización alguna, pues la distinción entre límites y limitaciones habrá borrado ya toda razón de ser, y dicha medida, lejos de considerarse una limitación, privación o sanción será considerada una simple delimitación del derecho de propiedad ².

Impedir que esto pueda suceder, retrasar el momento en que acaezca o al menos evitar que nadie se sorprenda ante tales consecuencias, que no serían de extrañar dada la línea evolutiva marcada por los distintos poderes, constituye verdaderamente la razón de ser última de estas líneas.

Su objeto, reflexionar brevemente acerca de lo que supone al derecho de propiedad la aprobación de este Proyecto, cuestionando además la oportunidad de las razones que se supone lo justifican ³. Limitaciones de todo orden me impiden analizar con detenimiento el contenido de la nueva normativa, atender doctrinalmente a las cuestiones que la misma suscita o incluso hacer referencia a todas las que puedan interesar a esta disciplina; por ello, trataré de ofrecer mi particular visión acerca del mismo, a modo de artículo de opinión, dejando de lado, siquiera sea por esta vez, otros aspectos de indudable interés científico.

2. Y generaciones no tan futuras, deberemos aceptar y convivir con medidas como las previstas, por ejemplo, por el Gobierno catalán, que, a fin de resolver el problema de la vivienda, prevé incentivar a los propietarios a que pongan en alquiler las viviendas vacías, expropiando el usufructo de la vivienda para a su vez alquilarla, a quienes persistan en tal actitud. Y téngase en cuenta que si no se contempla la propiedad como objeto de expropiación es tan sólo por el alto coste que ello representaría. Según la noticia publicada en el periódico *ABC* de 12 de diciembre de 2006: «La Ley del Derecho a la vivienda, que tuvo que ser suavizada en la anterior legislatura por la polémica generada en buena parte de los sectores afectados, considera la vivienda un “bien social” para justificar las presiones a los propietarios que no pongan en el mercado las viviendas desocupadas. El proyecto va más allá de las tradicionales medidas de fomento y construcción de la vivienda social e impulsa medidas que intervienen directamente en el mercado inmobiliario para paliar los problemas de acceso a la vivienda derivados de su constante encarecimiento en los últimos quince años.»

3. Por orden inverso para una mejor sistemática.

II. VALORACIÓN CRÍTICA ACERCA DE LA NECESIDAD Y OPORTUNIDAD DE LA REFORMA PLANTEADA

2.1. *La profusión legislativa no es solución a las deficiencias del sistema urbanístico español ni característica intrínseca de nuestro ordenamiento*

Según observa R. Parejo Gamir: «En la historia del Derecho urbanístico español vuelve a aparecer una nueva Ley del Suelo, fenómeno éste que se repite regularmente con cierta periodicidad. Desde que en 1956 viera la luz la primera ley general del suelo, primera gran ley urbanística global en sentido moderno, es un fenómeno fácilmente apreciable el que cada varios años aparezca infaliblemente una ley urbanística nueva, total o parcial, y ello sin contar con la profusión de proyectos que no llegan a convertirse en ley. Las Leyes de 1975, de 1990, el texto refundido de 1992, la ley de valoraciones de 1998... constituyen ejemplos de esta inercia legislativa en materia urbanística que parecía ser una característica intrínseca de nuestro ordenamiento. Parecía, sin embargo, que esta situación debería haber sido superada a raíz de la peculiar interpretación que la jurisprudencia constitucional ha venido a dar de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia urbanística, a partir de la célebre sentencia STC 61/1997, que ocasionó un auténtico bouleversement en todo este terreno...»⁴

La aparición de este nuevo Proyecto permite sin duda afirmar que tal situación no ha sido superada, el fenómeno vuelve a repetirse no obstante los criterios jurisprudenciales que atribuyen a las Comunidades Autónomas las competencias en materia urbanística⁵, ello, sin embargo, no creo permita concluir que la profusión legislativa en esta materia sea una característica intrínseca de nuestro ordenamiento, tal y como se explica a continuación.

La propia Exposición de Motivos del nuevo Proyecto admite que «en los últimos años el Estado ha legislado de una manera un tanto accidentada, en parte forzado por las circunstancias, pues lo ha hecho a caballo de sucesivos fallos constitucionales. Así, desde que

4. «Una Ley del Suelo que no es una Ley urbanística», en *Notario del Siglo XXI* (Revista On Line del Colegio Notarial de Madrid), n.º 9 (septiembre-octubre 2006).

5. Y que es dudoso se respeten por el simple hecho de negar carácter urbanístico a la normativa que se pretende aprobar.

en 1992 se promulgara el último Texto Refundido estatal de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, se han sucedido seis reformas o innovaciones de diverso calado, además de las dos operaciones de «legislación negativa» en sendas Sentencias constitucionales, las número 61/1997 y 164/2001. No puede decirse que tan atropellada evolución –ocho innovaciones en doce años– constituya el marco idóneo en el que las Comunidades Autónomas han de ejercer sus propias competencias legislativas sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.»

Paradójicamente se observa cómo se está trasladando al plano legislativo lo que ya hace tiempo viene sucediendo en el mundo del fútbol, cada vez que el equipo no ofrece resultados positivos en pocas jornadas se produce un cambio de entrenador; así, de forma análoga, sucede en el plano legislativo; cuando se constata que la aprobación de una nueva normativa no es la panacea, y que no resuelve a corto plazo los problemas planteados, tal y como se creía en sus fases de elaboración, se aprueba una nueva normativa, y así sucesivamente ⁶. Tal fenómeno, no obstante, creo tampoco se da ya en puridad, al menos en cuanto a las esperanzas que genera la aprobación de nuevas normativas; así, a día de hoy, la confianza inicial, que al menos debiera existir en las fases de gestación y elaboración de los Proyectos, se extiende, casi exclusivamente, a lo loable y virtuoso de los principios, propósitos u objetivos que las inspiran, no trascendiendo a las soluciones normativas propuestas, cuya normatividad puede incluso ser cuestionada.

La necesidad de renovar constantemente el marco jurídico aplicable al suelo no creo que sea una característica intrínseca a nuestro ordenamiento jurídico ni a la materia en sí misma considerada, debiéndose más bien a la absoluta falta de respeto con que se acomete a día de hoy la función normativa, una de cuyas más palpables manifestaciones se encuentra en la llamada «motorización legislativa» ⁷. Reformas provisionales y urgentes, que lejos de afrontar con rigor tal tarea, la acometen sin reflexionar acerca de los problemas y

6. Fenómeno que ya se ha producido en diversas materias, y que en los últimos años se ha hecho aún más patente en determinados ámbitos, sirva como ejemplo los temas de extranjería o educación.

7. Motorización legislativa a que alude J. A. Xiol Ríos al referirse a la reforma del Derecho de reversión, en «La nueva regulación del Derecho de reversión en la Ley de Ordenación de la Edificación», en *Revista de urbanismo y edificación*, n.º 2 (2000) 16-18: «En un ordenamiento caracterizado por la llamada motorización

cuestiones que la realidad jurídica o sociológica plantean, de manera que ésta acaba inspirándose y respondiendo, casi exclusivamente, a intereses electoralistas.

Con ello se llega a normativas que no sólo es que no ofrezcan soluciones a los problemas de futuro, sino normalmente tan siquiera de presente; y cuya vigencia se anuda más a los distintos períodos de mandato de los Gobiernos que a las necesidades de la realidad social y jurídica a la que debe de aplicarse ⁸.

Y tales problemas no creo se disipen en el Proyecto presentado por afirmar que «esta situación no puede superarse añadiendo nuevos retoques y correcciones sino mediante una renovación más profunda plenamente inspirada en los valores y principios constitucionales antes aludidos, sobre los que siente unas bases comunes en las que la autonomía pueda coexistir con la igualdad. Para ello se prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos de planes o las clases de suelo, y se evita el uso de los tecnicismos propios de ellas para no prefigurar, siquiera sea indirectamente, un concreto modelo urbanístico y para facilitar a los ciudadanos la comprensión de este marco común. No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado.»

Expresiones que, en mi opinión, tan sólo pretenden evitar los problemas que suscitan las cuestiones de distribución competencial, así, en este caso, aclarar que el urbanismo no es objeto de regulación, lo que es, a mi modo de ver, cuestionable, y que puede ponerse en duda con la simple lectura de algunas de las enmiendas presentadas por algunos grupos parlamentarios. No debe olvidarse el sentido ni la finalidad de las exposiciones de motivos, que no reside en conceder un tono bucólico a la normativa a aprobar, sino en justificar, explicar

legislativa, es un hecho evidente la proliferación de reformas provisionales y urgentes. De ellas puede decirse que, a diferencia de lo que ocurría hace años, el carácter provisional de una reforma no augura ya (como ocurría de modo paradójico), su larga permanencia, sino sólo su carácter apresurado, asistemático y, en muchas ocasiones, incompleto. A su vez, el carácter urgente de una reforma suele presagiar el abundamiento de estos defectos.»

8. Dejando al margen aquellos casos en los que la normativa aprobada tan siquiera alcanza una legislatura, requiriendo incluso ser modificada durante la misma.

la necesidad y razón de ser de la nueva normativa; de nada sirve con manifestar en ellas buenos propósitos, así, por ejemplo, afirmando que el mismo no es un retoque o corrección, sino una renovación más profunda, o que el mismo trata de garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos implicados en esta materia, si luego esto no se materializa en el mismo, lo que precisamente creo sucede en el presente proyecto.

La eficacia de las soluciones legislativas no depende de los objetivos formales que se declaren en las Exposiciones de Motivos o en sus Preámbulos, pues su cumplimiento no depende de insistir en ellos, y lo cierto es que, hasta el momento, no he tenido ocasión de leer ningún Proyecto que no sepa justificar formalmente su utilidad, o que se haya calificado asimismo de retoque, fruto de una reforma urgente o que no se considere asimismo el resultado de una profunda reflexión.

La realidad, sin embargo, demuestra que actualmente es difícil encontrar una normativa que cumpla con los caracteres que ellas mismas o, en suma, los Gobiernos que las impulsan o aprueban les atribuyen. A tal efecto, basta con comparar la lectura de los preámbulos o exposiciones de motivos que han inspirado las sucesivas normas relativas a esta materia, su desarrollo, y, en última instancia, los resultados que de su aplicación se han obtenido, para demostrar que entre tales fenómenos se produce una desviación de gran magnitud, pese a que de ello y, a diferencia de lo que sucedería en otros ámbitos, no derive, hasta el momento, apenas responsabilidad alguna; y este fenómeno creo puede volver a producirse con la aprobación de este Proyecto. Proyecto del que creo puede cuestionarse no sólo la eficacia de las soluciones propuestas, a la vista de los problemas que realmente trata de resolver, sino también la propia normatividad de sus disposiciones, e incluso la constitucionalidad de sus preceptos, contemplado éste desde la perspectiva del derecho de propiedad.

Según lo expuesto, a la vista de los antecedentes señalados y de la nueva regulación, me parece que los distintos Gobiernos que se sucedan, sean del signo político que sean, van a seguir contribuyendo a generar tal profusión legislativa proporcionándonos una nueva normativa cada cuatro u ocho años, lo que resulta especialmente disparatado, sobre todo si se tiene en cuenta que los tiempos reales de planificación y transformación del suelo resultan del todo punto incompatibles con una aprobación constante de normas; que su aplicación será siempre una incógnita a la vista de los criterios compe-

tenciales propugnados por el Tribunal Constitucional, y de la aplicación que de los mismos se hace, o puede hacerse, atendiendo al juego de las minorías parlamentarias ⁹, y lo que es más grave a efectos de este estudio, que no suelen olvidar incluir constante y continúa referencia al estatuto jurídico de la propiedad inmobiliaria desde una perspectiva cada vez menos respetuosa con el derecho constitucional.

Y tal panorama, desolador a mi modo de ver, creo que lejos de contribuir a la formación del ordenamiento jurídico, tan sólo origina desconcierto en la ciudadanía, descrédito en sus representantes, y lo que creo es peor, impregna al mismo de cierto caos y de gran inseguridad jurídica, caracteres que, sin duda, deberían mantenerse alejados de éste, por resultar absolutamente contradictorios con su propia esencia.

2.2. *La aprobación de una nueva Ley del Suelo: Una valoración crítica*

Conforme a lo expuesto, creo que la aprobación de una Ley del Suelo en este momento es criticable por diversos motivos:

1. Formalmente, porque la previsible ausencia de consenso de las fuerzas políticas mayoritarias en su aprobación, y la volatilidad de los apoyos autonómicos, permiten cuestionar su propia vigencia o, al menos, augurarle un período de vigencia tan reducido que no permita dar solución a los problemas planteados.
2. Porque no creo que sea el vehículo o el cauce adecuado para dar solución a los problemas que en la práctica se están tratando de resolver. Y porque además, lejos de cumplirse lo manifestado en su Exposición de Motivos, creo que su contenido no responde a una serena reflexión acerca de los problemas que rodean al suelo y a su transformación, sino que trata de dar rápida respuesta política ¹⁰ a otros problemas que la práctica ha puesto de manifiesto, tales como:

9. Criterios y actitudes que desde luego no comparto, y que lejos de venir a ofrecer solución alguna a los problemas planteados en el panorama urbanístico han venido a complicarlo aún más, dificultando enormemente e incluso impidiendo la adopción de soluciones aplicables de manera uniforme a todo el territorio nacional.

10. Que no solución normativa.

Frenar el ritmo de crecimiento del precio de la vivienda (encarecimiento que creo difícilmente va a frenarse con el aumento de cesiones obligatorias, mantenimiento del actual sistema impositivo, reservas de suelo, o profesionalización del agente urbanizador, pues es claro que la incidencia económica de tales soluciones normativas contribuyen sin duda a incrementar el precio final de la vivienda, con clara repercusión sobre su último consumidor).

Dar respuesta a aquellos colectivos sociales que demandan que el Estado les ofrezca una vivienda ¹¹, y que parten de una errónea interpretación de la declaración constitucional del artículo 47 como fuente material y formal de un derecho subjetivo, tratando de conferir al derecho a una vivienda digna, carácter de derecho fundamental, natural y consustancial a la ciudadanía ¹².

La ausencia de adecuados sistemas de financiación de las Corporaciones Municipales y la concepción del urbanismo como fuente casi exclusiva de financiación. Las malas prácticas seguidas por algunos ciudadanos, muchos de ellos representantes populares e incluso miembros de Corporaciones Municipales, que, por supuesto, era previsible, y que han transformado el urbanismo de fuente de financiación local a fuente de enriquecimiento personal.

3. Y porque resulta, a mi modo de ver, absolutamente criticable desde un punto de vista material, en cuanto que margina nuevamente el contenido del derecho a la propiedad privada con un marcado y renovado intervencionismo, disminuye nuevamente el poder de decisión y la participación del propietario, sin que todo ello se considere una interferencia o intromisión en el contenido del derecho de propiedad, sino fruto de su actual delimitación. Extremo que es objeto de estudio a continuación.

En suma, la actual situación, que algunos consideran justifica la aprobación de una nueva normativa, creo que sirve desde luego para cuestionar la oportunidad de los criterios normativos hasta el momento adoptados, y que claramente, o han conducido o, al menos, han consentido llegar a esta situación, pero, a la vista de la evolución

11. E incluso que si ello no es posible, que se la ofrezcan los ciudadanos que tengan dos.

12. Olvidando, sin embargo, a menudo, que el status de ciudadano y los derechos que el mismo comporta, llevan aparejado al tiempo la asunción de correlativos deberes y obligaciones.

que ha tenido el urbanismo en la segunda mitad del siglo XX y lo que llevamos de siglo, debe servir para ir más allá. Debe huirse precisamente de adoptar prontas y urgentes soluciones legislativas¹³, aprovechando el actual momento para acometer «de verdad» un profundo estudio y reflexión sobre cuál sea el papel que se quiere o se puede conceder al urbanismo; la oportunidad y eficacia de los mecanismos de control implantados; los problemas de financiación de las Corporaciones Municipales; la necesidad de diversificar el origen de sus ingresos; los problemas que afectan a los sectores más jóvenes de la sociedad española, y la necesidad de inculcar en ellos una verdadera conciencia ciudadana que les permita afrontar con éxito las necesidades que en cada momento les vayan surgiendo, etc.

Problemas, cuya gravedad, exige que se profundice en ellos desde todos los frentes a fin de vislumbrar sus posibles soluciones; que creo, sin embargo, no pasan por aprobar una nueva Ley del Suelo. Tal y como he manifestado, la respuesta a estos problemas creo que no depende ni de la bondad ni del desacierto de las normas que se incluyan en este Proyecto, al no ser éste el cauce adecuado para resolverlos, por lo que resulta difícil, sino imposible, ofrecerles adecuada respuesta a través de esta técnica legislativa.

Mi opinión, sin embargo, no es mayoritaria en esta materia, no está desde luego en consonancia con las declaraciones del Proyecto, ni con la de ilustres autores que consideran cuando menos indiscutible la oportunidad de la reforma, así, según Parejo Alonso:

«La oportunidad del ejercicio por el Gobierno de su iniciativa legislativa para innovar la legislación general en materia de suelo no parece discutible. En pocas ocasiones la actividad urbanística ha estado de más actualidad que en el presente momento, tanto por razones más o menos coyunturales -léase el problema del precio de la vivienda, la creciente toma de conciencia del impacto ambiental de las actividades de urbanización o los escándalos de corrupción, como también por razones más estructurales: el modelo de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, que, en lo sustancial y no obstante la fragmentación de las concretas regulaciones, ha subsistido hasta nuestros días, presenta claros signos de agotamiento. La idea de un urbanismo expansionista, basado principalmente en la promoción, a cualquier precio, de nuevo suelo urbanizado para satisfacer una escasez objetiva de vivienda, no resulta ya

13. Que según se viene demostrando nada resuelven.

adecuada para la sociedad abierta actual, en la que los ciudadanos son más exigentes y reclaman, más que un cobijo, una calidad de vida asegurada por un alto nivel de servicios urbanos y un medio ambiente idóneo para el desarrollo de la persona. El texto en proyecto completa la vieja perspectiva de un urbanismo basado en la producción, en la oferta, con las sofisticadas y diferenciadas necesidades de los ciudadanos que la actividad urbanística debe hoy satisfacer. Este necesario cambio de perspectiva convierte el estatuto del ciudadano –sus derechos y deberes relacionados con la ciudad y el medio ambiente– en la fuente principal de legitimación de la intervención pública en la materia, remitiendo así las correspondientes instituciones y técnicas (planeamiento, régimen de la propiedad, valoraciones, responsabilidad patrimonial, etc.) a la función instrumental de servicio a la efectividad de dicho estatuto que en verdad les corresponde. La importancia de este giro reside en la reorientación de la actividad urbanística y, por tanto, de todos sus institutos, mecanismos y técnicas por valores pertinentes del orden constitucional, tanto interno como comunitario europeo, sintetizables en la calidad y sostenibilidad de la ocupación, transformación y uso del suelo. Y es precisamente la perspectiva «ciudadana» adoptada la que justifica la intervención estatal para asegurar la efectividad de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el status constitucional ciudadano comprometido en la actividad urbanística. Pero, al mismo tiempo y por mor del orden de distribución territorial de competencias, impone a dicha intervención claros límites, que explican el objeto, los objetivos y el contenido del texto en proyecto. La realidad del cambio depende, pues, de la colaboración del legislador autonómico»¹⁴.

Me parece indiscutible la necesidad de revisar los fundamentos urbanísticos que han inspirado hasta el momento las sucesivas normativas, con el fin de instaurar de forma concreta el respeto a ciertos valores constitucionales, merecedores, sin duda, de máxima protección, y que deben presidir y fundamentar la ordenación urbanística; pero no puedo compartir que tales fines se logren, o al menos se intenten lograr, a costa de relegar un derecho constitucional, el derecho a la propiedad privada, a una función meramente instrumental, pues ello supone negar su condición de derecho subjetivo y su cualidad de fundamento de un Estado de Derecho.

14. *Presentación de las Jornadas sobre el Proyecto de Ley del Suelo organizadas por el Instituto Pascual Madoz*, Universidad Carlos III de Madrid, celebradas el 23, 24 y 25 de octubre de 2006.

En suma, estamos ante una revisión normativa que, a mi modo de ver, no debe ser fruto de acaloramientos, perseguir acallar críticas de orden político, ni acometerse sin el consenso de las distintas fuerzas políticas si quiere garantizarse su vigencia; pero, sobre todo, debe tratar de armonizar el respeto a tales valores constitucionales con el respeto al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales, cuestión que, sin duda, es de muy difícil solución, pero que, en ningún caso, puede admitirse se resuelva a costa de sacrificar un derecho fundamental.

III. INCIDENCIA DEL NUEVO PROYECTO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

3.1. El estatuto jurídico de la propiedad urbana y en general el derecho de propiedad en la ley 6/1998

Los sucesivos cambios legislativos en esta materia han dado lugar a una multiplicidad de estudios y comentarios por parte de la doctrina, de los que reproduzco tan solo un ejemplo que me parece sintetiza de forma adecuada el actual status jurídico de la llamada propiedad urbana.

Referido a la Ley 8/1990, de 25 de julio, y en palabras de Paz-Ares: «Bajo el pretexto de la permanente búsqueda de su función social, la Ley da un paso más y configura a la propiedad urbana como una titularidad desnuda, desdibujada, casi vacía, en espera de que el planeamiento defina su contenido y determine su potencial. La propiedad pierde su identidad, se administrativiza, se convierte en un cesto vacío, que su titular habrá de ir llenando merced a la progresiva adquisición de facultades, según vaya cumpliendo las exigencias del planeamiento. El propietario se convierte en un pseudoconcesionario... Los escasos resultados obtenidos apuntalan la crisis del sistema. El suelo urbanizado sigue siendo escaso y su coste continúa en aumento. Es entonces, principalmente a finales de la década de los noventa, cuando la tendencia tan intervencionista comienza a invertirse. Las Leyes 7/1997, 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones, y 4/2000, junto con la legislación negativa que emana de la STC. 61/1997 apuntan las directrices a donde se dirige el nuevo sistema, que muchos califican de liberalizador: el estatuto del suelo urbano reconoce que la propiedad comprende las facultades urbanísticas, cuyo ejercicio se sujetará a la ley y al planeamiento; se concibe al suelo urbanizable como categoría residual; se reduce el porcen-

taje de cesión obligatoria; cristaliza la quiebra de la unidad del ordenamiento urbanístico... Sin embargo, lo cierto es que este viraje, tímidamente liberalizador, no llegó a alterar significativamente el rumbo del urbanismo, ni consiguió atenuar el problema de la vivienda. Antes, al contrario, en los últimos ocho años siguió in crescendo»¹⁵.

Esta opinión creo sintetiza bien la actual situación de la propiedad urbana dando razón de sus más próximos antecedentes, y ofreciendo, al tiempo, una prudente valoración acerca de los resultados a que esta legislación ha conducido que no puedo dejar de comentar. Estoy de acuerdo en que el cambio que introdujo la Ley 6/1998, de momento, no ha conseguido los efectos deseados, basta con observar lo sucedido respecto de la carestía de la vivienda, aunque es claro que, a día de hoy, se aprecia una cierta moderación en su ritmo de crecimiento, y ello pudiera ser en parte consecuencia de la misma; la actual situación legislativa y las prisas de los Gobiernos a que hemos hecho referencia, sin embargo, impiden esperar, resultando imprescindible aprobar una nueva norma, con un sentido claramente intervencionista, que olvida anteriores fracasos.

Tal y como ya he anticipado, no creo que la aprobación de una nueva Ley sea la solución, ni que el precio de la vivienda deba ser tenido en cuenta, casi como exclusivo baremo, para valorar el acierto o no de la legislación en materia urbanística, ya que, a la carestía de la vivienda contribuyen numerosos factores¹⁶. Por ello, creo que ésta no debe convertirse en causa de tales regulaciones normativas ni mucho menos en su principal objetivo; el ámbito objetivo de una ley

15. «En busca de un modelo urbanístico», en *Notario del Siglo XXI* (Revista On Line del Colegio Notarial de Madrid), n.º 9 (septiembre-octubre 2006).

16. El descenso de rentabilidad de las inversiones mobiliarias; el incremento de demanda de vivienda (población extranjera, aparición de nuevos núcleos familiares, inmigración); la rigidez y las complicaciones técnicas del sector inmobiliario; la lentitud de los procesos de transformación del suelo; la profesionalización del sector; la mejora de calidad de las construcciones; los aspectos impositivos de la vivienda; la introducción de una nueva moneda; la evolución real de los precios (que no siempre se corresponde con la publicada como IPC). Realmente, la actual situación del mercado de la vivienda pone de manifiesto la evolución que, a casi todos los niveles, ha sufrido el país en los últimos años, distinto es que la misma no haya podido ser correctamente asimilada dado el escaso período de tiempo transcurrido. Desde luego, no me corresponde a mí saber cuál es la evolución que va a sufrir a futuro el mercado de la vivienda, pero sí la de advertir que la aprobación de diferentes normas urbanísticas cada cuatro o cinco años, sean del talante que sean, probablemente no sea solución (a los antecedentes me remito), sobre todo teniendo

de suelo es mucho más amplio, y debe tratar de dotar de cierta estabilidad al Derecho urbanístico durante un período de tiempo razonable, todo ello sin perjuicio de las medidas de orden económico o fiscal que cada año pudieran aprobarse, atendiendo a las concretas necesidades que se planteen.

Centrándome en la concepción del derecho de propiedad que recoge el Proyecto, y a fin de comprender mejor el alcance y el contenido de las reformas que pretenden introducirse, creo resulta clarificador resaltar algunos de los caracteres de la normativa actualmente en vigor, constituida básicamente por la Ley 8/1998, que permiten apreciar claramente el cambio de sentido apuntado:

La Ley 6/1998 identifica los derechos implicados en el proceso urbanístico con el derecho de propiedad, el Proyecto, sin embargo, pretende regular el estatuto jurídico del suelo con clara ignorancia de este derecho. En su Exposición de Motivos afirma que:

«El legislador estatal, que carece constitucionalmente de competencias en materia de urbanismo y de ordenación del territorio en sentido propio, no puede por sí solo afrontar la tarea indicada, a la que sólo puede aportar una solución parcial poniendo a contribución su indiscutible competencia para, como ha reconocido la citada sentencia del Tribunal Constitucional, regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional, así como regular otras materias que inciden en el urbanismo, como son la expropiación forzosa, las valoraciones, la responsabilidad de las Administraciones públicas o el procedimiento administrativo común.»

En consonancia con ello, afirma en su artículo 1, que «es objeto de la presente Ley definir el contenido básico del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con su función social, regulando las condiciones que aseguren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional.»

Dado el actual régimen de distribución competencial, reconoce el legislador que su obra reclama una continuación por parte de los legisladores de las diferentes Comunidades Autónomas, sin la cual la reforma quedaría incompleta; el actual proyecto, sin embargo, puede

en cuenta que la duración de los procesos de transformación del suelo, por breves que sean, impiden que los precios del momento sean fruto o se correspondan con la normativa en vigor, siendo normalmente resultado de normativas anteriores.

caracterizarse, en general, por establecer más bien principios o bases, haciendo depender la práctica totalidad de las disposiciones con eficacia normativa a la actividad legislativa de las Comunidades Autónomas.

La Ley 8/1998 pretende asegurar un mínimo de consistencia al derecho de propiedad:

La propia Exposición de Motivos alude a que se reconocen facultades al propietario del suelo clasificado por el planeamiento como urbanizable, que, como tal mínimo, debe entenderse comprendido sin discusión dentro de las condiciones básicas del estatuto jurídico de la propiedad, sin perjudicar la libertad de la que han de gozar las Administraciones competentes para valorar, en cada caso, los intereses públicos en juego. Establece que el ejercicio de la acción pública urbanizadora debe respetar la iniciativa del propietario, así como que la gestión pública, a través de la acción urbanizadora y de las políticas de suelo, deben suscitar y promover la iniciativa privada.

Dedica un capítulo a regular los derechos y deberes de los propietarios ¹⁷.

La Ley 6/1998 trata, con mayor o menor éxito, de armonizar la coexistencia de un estatuto jurídico básico de la propiedad con otros intereses públicos, y combina la acción pública con la participación del propietario y de la ciudadanía. El Proyecto, sin embargo, se aleja de consignar un contenido mínimo a este derecho, antepone siempre otros intereses al derecho de propiedad, y básicamente tan sólo reconoce a su titular un conjunto de deberes y el derecho a participar en el proceso de reparto de cargas y beneficios.

17. Conforme a ésta, los propietarios de suelo urbano «tienen el Derecho a completar la urbanización de los terrenos para que adquieran la condición de solares y a edificar éstos en las condiciones que en cada caso establezca la legislación urbanística y el planeamiento», los de suelo clasificado como urbanizable «tendrán Derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos de su propiedad conforme a la naturaleza rústica. Además tendrán Derecho a promover su transformación...», y los propietarios de suelo clasificado como no urbanizable «tendrán Derecho a usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos, debiendo destinarla a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos u otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, y dentro de los límites que, en su caso, establezcan las Leyes o el planeamiento. Excepcionalmente, a través del procedimiento previsto en la legislación urbanística, podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público...»

En lo que concierne a los criterios de valoración del suelo, la Ley opta por «establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esa realidad y constituyen una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación.»

Esta cuestión excede del contenido de este estudio, por lo que no es objeto del mismo, no obstante, dado el interés que ha despertado, diré tan sólo que aquí nuevamente el Proyecto opta por valorar el suelo conforme a su actual situación ¹⁸, lo que no deja de ser también una fórmula artificiosa que además ya se ha intentado acometer en anteriores reformas, con ausencia de resultados en la práctica, dados los criterios judiciales aplicados ¹⁹.

Por último, la Ley dicta unas disposiciones generales en materia de expropiación forzosa remitiéndose en su regulación a la Ley de

18. Dicha medida se considera una gran mejora del Proyecto, reside en implantar un nuevo régimen de valoraciones que se establece sobre la situación real en que se encuentre el suelo sin tener en cuenta las posibles expectativas que no se hayan concretado aún, medida que, sin duda, se ve favorecida con la adopción de criterios, como el que considera que no es la aprobación de un coeficiente de edificabilidad la que genera Derecho o expectativa, sino que su patrimonialización depende de su realización efectiva.

19. Tal aspiración legal no es nueva y ha sido ya recogida en normas anteriores, sin embargo, su aplicación se ha visto contrarrestada por los criterios mantenidos por los Tribunales, que incluso contra el tenor literal de la ley, y manifestando cierta empatía con las reclamaciones de los propietarios expropiados, admiten que las expectativas urbanísticas deben integrar el valor a efectos expropiatorios, eludiendo con ello la estricta aplicación de la norma (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia 1013/2001, de 23 de octubre de 2001, n.º de recurso 1999/1997). Actuación industrial Vega de Baña (Mieres). Fdo. Jco. Cuarto.- «Partiendo de que el régimen jurídico aplicable a la valoración de los terrenos expropiados, atendiendo al carácter de la expropiación y al inicio del expediente expropiatorio, es el prefigurado en el Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992, con los condicionantes y limitación en cuanto a su plena aplicabilidad, establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, ha de estimarse, en primer lugar, no atendible el planteamiento de la beneficiaria recurrente al cuestionar que los terrenos se han justipreciado con arreglo a su aprovechamiento urbanístico como suelo urbanizable programado, a pesar de estar considerados en el P.G.O.U. de Mieres, como suelo urbanizable no programado para desarrollo industrial. A este respecto, y siguiendo la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2000, y de las que en ella se citan, el destino a desarrollo industrial establecido en el Plan

Expropiación Forzosa, cuestiones a las que tampoco hago referencia y que quedan al margen de este estudio dada su especificidad y lo limitado de su objeto²⁰, sin perjuicio de ser una de las cuestiones que presenta, a mi modo de ver, mayor incidencia en la actual crisis del derecho de propiedad.

General, concretando en su desarrollo en un polígono de dicha naturaleza, en relación con el suelo expropiado, justifica que su valoración se haga como de suelo urbanizable programador industrial se tratase, aunque en el planeamiento venga clasificado como urbanizable no programado, ya que, de lo contrario, se incumpliría la obligación de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento...»

No obstante lo expuesto, puede afirmarse que recientemente parece que dicha doctrina está siendo parcialmente matizada, lo que se ha puesto de manifiesto en la resolución de ciertos recursos con motivo de la expropiación para acometer las obras del Aeropuerto de Barajas o de algunos parques temáticos. Sirva como ejemplo de ello la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2006 (n.º de recurso 9990/2003), que resuelve un recurso contra la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana en la que se impugna un acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Alicante que justiprecia el valor de unas fincas expropiadas para realizar el Parque Temático Terra Mítica; fdo. jco. Cuarto. «Si ello es así, resulta sin duda de aplicación la doctrina más reciente de esta Sala, con arreglo a la cual, tratándose de una expropiación urbanística, la valoración, que debe referirse al momento de iniciación del expediente de justiprecio individualizado, ha de hacerse según las condiciones de edificabilidad del terreno que vengan establecidas en el instrumento de planeamiento vigente en ese momento, ya que el artículo 105.1 de la Ley del Suelo de 1.976 expresa que el valor urbanístico debe determinarse en función “del aprovechamiento que corresponda a los terrenos”, conforme al rendimiento que a dicho aprovechamiento se atribuya a efectos fiscales “al iniciarse el expediente de valoración”. Es decir, ordena atender al aprovechamiento urbanístico que resulte del instrumento de planeamiento vigente al iniciarse el expediente de valoración, con independencia de que este instrumento de planeamiento haya modificado las condiciones de edificabilidad del terreno o haya dado lugar a la utilización del sistema de expropiación forzosa.»

20. Al respecto de las innovaciones del Proyecto en materia de expropiaciones que creo pueden perjudicar claramente al titular expropiado puede citarse, por ejemplo, el que se conceda a la Administración la posibilidad de consignar el importe del justiprecio sin existir causa alguna que lo justifique, lo que supone una modificación respecto de la legislación relativa a la expropiación forzosa donde la consignación debe tener siempre una causa que justifique tal medida y que, en general, suele residir en las dudas o los conflictos que se planteen acerca de la titularidad o de la identidad del derecho expropiado; o bien permitir a la Administración que cuando expropie una finca gravada con cargas, elija entre fijar el justiprecio de cada uno de los derechos que concurren con el dominio, para distribuirlo entre los titulares de cada uno de ellos, o bien valorar el inmueble en su conjunto y consignar su importe en poder del órgano judicial, para que éste fije y distribuya, por el trámite de los incidentes, la proporción que corresponda a los respectivos interesados, con el consiguiente retraso en su percepción, lo que supone desconocer la autonomía de los derechos reales limitados como objeto de expropiación.

3.2. *El derecho de propiedad en el nuevo proyecto de ley del suelo*

3.2.1. La subsidiariedad del derecho a la propiedad privada frente a los principios que inspiran la nueva normativa: posible inconstitucionalidad.

La Exposición de Motivos del Proyecto critica el papel que tradicionalmente se ha concedido al derecho de propiedad, calificándolo de reduccionismo y simplista, y alude a la necesidad de inspirar la regulación del suelo en otros valores constitucionales con una clara marginación al derecho de propiedad:

«En segundo lugar, esta Ley abandona el sesgo con el que, hasta ahora, el legislador estatal venía abordando el estatuto de los derechos subjetivos afectados por el urbanismo. Este reduccionismo es otra de las peculiaridades históricas del urbanismo español que, por razones que no es preciso aquí desarrollar, reservó a la propiedad del suelo el derecho exclusivo de iniciativa privada en la actividad de urbanización. Una tradición que ha pesado sin duda, desde que el bloque de constitucionalidad reserva al Estado el importante título competencial para regular las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, pues ha provocado la simplista identificación de tales derechos y deberes con los de la propiedad. Pero los derechos constitucionales afectados son también otros, como el de participación ciudadana en los asuntos públicos, el de libre empresa, el derecho a un medio ambiente adecuado y, sobre todo, el derecho a una vivienda digna y asimismo adecuada, al que la propia Constitución vincula directamente con la regulación de los usos del suelo en su artículo 47. Luego, más allá de regular las condiciones básicas de la igualdad de la propiedad de los terrenos, hay que tener presente que la ciudad es el medio en el que se desenvuelve la vida cívica, y, por ende, que deben reconocerse asimismo los derechos mínimos de libertad, de participación y de prestación de los ciudadanos en relación con el urbanismo y con su medio tanto rural como urbano. En suma, la Ley se propone garantizar en estas materias las condiciones básicas de igualdad del status de ciudadanía en la sociedad actual.»

«No es ésta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociados en lo que atañe a los intereses cuya gestión está constitucionalmente encomendada al Estado.

Artículo 1.º Esta Ley regula las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes relacionados con el suelo en todo el territorio nacional. Asimismo, establece las bases económicas y medioambientales de su régimen jurídico, su valoración y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la materia.»

Una simple lectura de estas y otras declaraciones incluidas en la Exposición de Motivos y en el Título Preliminar permiten deducir la posición marginal que el Proyecto concede al derecho de propiedad respecto de otros intereses:

Resulta innegable que uno de los principales derechos constitucionales asociados con el régimen del suelo es el derecho a la propiedad privada, incluso yo diría que el único ²¹, pues los otros valores e intereses que se mencionan no se contemplan constitucionalmente como derechos, sino como principios rectores de la política social y económica ²²; pues bien siendo o no el único, al menos no puede negarse su carácter principal, por lo que no puede entenderse un estatuto jurídico del suelo que ignore el papel esencial que juega el derecho de propiedad y los derechos de su titular, y ello es lo que se deduce del presente Proyecto.

En el mismo sentido debe destacarse que resulta increíble que la Exposición de Motivos de una Ley que pretende regular la igualdad de tales derechos constitucionales tan siquiera mencione este derecho, y eso que su objeto, precisamente, reside en regular el estatuto jurídico del suelo y de los derechos que le son inherentes, entre los cuales sin duda se encuentra.

La Exposición de Motivos tan siquiera menciona el derecho de propiedad, lo que no parece casual, sino intencionado, pues a lo largo de su desarrollo se constata que el derecho a la propiedad privada y la posición de su titular son objeto de un claro desplazamiento frente a los otros intereses que sí se encarga de citar expresamente. En verdad, el Proyecto no pretende establecer entre ellos interrelación ni armonización alguna, sino superponer éstos, lo que insisto

21. Pues la libertad de empresa, ciertamente nada tiene nada que ver con el suelo aunque resulte de aplicación, en estos casos, dado el tratamiento que el Proyecto concede a la facultad de urbanizar.

22. No teniendo por ello la condición de derechos subjetivos.

no es que dificulte, sino que impide establecer un marco de regulación del suelo respetuoso con este derecho constitucional.

El Título Preliminar tampoco tiene en cuenta tal derecho, así no repara en que deba ser tenido en cuenta en la acción de los poderes públicos con relación al territorio y al suelo (art. 2.º), es decir, en sus políticas, lo que sin duda sería algo esencial. No sorprende, sin embargo, que el mismo aparezca mencionado en su artículo 3.º al referirse a la ordenación territorial y urbanística, cuando afirma que éstas «son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes». Es decir, el derecho de propiedad tan sólo se considera a fin de insistir en que la determinación de su contenido (facultades y deberes) deberá realizarse conforme al destino que a éste se marque, y, por supuesto, que ello no confiere como regla general derecho a indemnización, lo que precisamente parece haberse convertido en la constante, principal y casi exclusiva preocupación del legislador.

En suma, el Proyecto, a diferencia de la Ley 6/1998, se aleja de intentar articular y combinar el derecho a la propiedad privada con los otros intereses constitucionales que pueden confluir en la regulación del suelo, y opta por superponer éstos últimos, subordinando y marginando con ello el derecho de propiedad, lo que creo no coherente con el tratamiento constitucional de este derecho.

Una correcta interpretación constitucional de este derecho exige, a mi entender, que al tiempo que se reconoce como derecho subjetivo, se tenga en consideración su «función social» como elemento que sirve para configurar o delimitar su contenido de acuerdo con las leyes. Constitucionalmente se deduce la doble vertiente del derecho de propiedad en cuanto derecho subjetivo de su titular (vertiente individual), y en su dimensión colectiva, y a ello precisamente debe sujetarse el legislador a la hora de desarrollar el ejercicio y el contenido de este derecho.

Conforme a esta interpretación, los intereses a que hace referencia el Proyecto ²³, y que el mismo llega a calificar como los derechos

23. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo (art. 45.1 CE.); la obligación de los

constitucionales afectados ²⁴, necesariamente deben encontrar cobijo en la llamada función social; afirmar lo contrario, es decir, no subsumirlos en dicha categoría, impide admitir que los mismos sirvan para delimitar el derecho de propiedad, debiendo afirmar su condición de auténticas limitaciones en cuanto a su contenido o ejercicio.

Reconocer constitucionalmente la existencia de ciertos intereses colectivos con implicaciones urbanísticas en el Capítulo III del Título I (Principios rectores de la política social y económica), no justifica por sí solo que puedan introducirse limitaciones en el contenido del derecho de propiedad que no constituyan en verdad una privación. Su presencia, por tanto, sólo podrá delimitar su contenido en la medida en la que su respeto, persecución o cumplimiento se enmarque en la llamada función social, fuera de tal caso estaremos ante auténticas limitaciones ²⁵.

Y llegados a este punto es importante además recordar que la Constitución Española no condiciona ni subordina el reconocimiento del derecho a la propiedad privada al cumplimiento de la función social ni por supuesto a la de otros intereses colectivos al margen de ésta.

Por todo lo expuesto, considero que el Proyecto no es en cuanto a sus objetivos ni objeto respetuoso con el derecho de propiedad, pues lejos de tratar de armonizarlo con las bases económicas y medioambientales que inspiran la ordenación del territorio, urbanismo, vivienda, así como con la libertad de empresa, pretende superponer tales intereses, lo que creo constituye una auténtica vulneración del mismo, y confiere, a mi modo de ver, carácter inconstitucional a las normas que lo establezcan, contradiciendo además lo establecido por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa,

Poderes Públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, la protección y mejora de la calidad de vida y la defensa y restauración del medio ambiente (art. 45.2 CE.); el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE.), y la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación y la participación de la Comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística (art. 47 CE.)

24. Calificación que creo se hace muy a la ligera, sobre todo teniendo en cuenta lo difícil que resulta conseguir, a día de hoy, que se reconozca de forma unánime carácter de derecho fundamental al propio derecho de propiedad.

25. Que presuponen la privación temporal o definitiva de facultades a su titular, y que exigen necesariamente la tramitación de un expediente expropiatorio y el pago de la correspondiente indemnización.

donde se reconoce el derecho de propiedad como derecho fundamental del ciudadano y que forma parte del Derecho de la Unión como principio general, por lo que cualquier limitación de su ejercicio deberá ser establecido por la ley y respetar su contenido esencial²⁶.

Por ello creo necesario, o conveniente al menos, se reconsidere la postura mantenida por el Proyecto; sobre todo teniendo en cuenta que lograr tal armonización constituye en verdad uno de los grandes retos de toda legislación urbanística; de un lado, porque serviría para lograr el tan ansiado marco de equilibrio entre el derecho a la propiedad privada y los distintos fines e intereses relacionados con el suelo, y, de otro, porque evitaría que las distintas Comunidades, so pretexto de la ordenación urbanística, pudieran legislar acerca de este derecho constitucional, garantizando el Estado, con ello, la igualdad en cuanto a su ejercicio, mediante el establecimiento de unas directrices que sirvieran para delimitar su contenido esencial, y plasmándolo en una normativa con cierta vocación de permanencia.

3.2.2. El respeto a los criterios de distribución competencial

Pese que esta cuestión excede del objeto y contenido de este trabajo, me refiero a ella de forma superficial, dado que las enmiendas presentadas hacen presagiar que su futura vigencia posiblemente dependa de cómo se resuelva esta cuestión en sede parlamentaria.

El cambio en el panorama urbanístico generado por la STC de 20 de marzo de 1997 al anular las dos terceras partes del Texto Refundido de 1992, fue muy tenido en cuenta por el legislador a la hora de redactar la Ley 6/1998, cuyo contenido, en general²⁷, se ha considerado conforme con los nuevos criterios de distribución competencial.

El Proyecto también tiene muy presente esta cuestión y trata de salvar dicho obstáculo, principalmente a través de negar su carácter

26. LÓPEZ CASTILLO, SAIZ ARNAIZ y FERRERES COMELLA, *Constitución Española y Constitución Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005; MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución Europea*, Iustel, Colección Biblioteca Jurídica Básica, Madrid 2005.

27. Dejando a salvo las modificaciones que se introducen a causa de la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 164/2001, de 11 de julio de 2001 (BOE n.º 194, de 14 de agosto de 2001).

urbanístico. Ello, sin embargo, no creo se justifique por el simple hecho de no incluir en su regulación los instrumentos de clasificación de suelo o por no hacer referencia a su contenido²⁸. A mi modo de ver, basta con observar los principios en los que se inspira conforme al Título Preliminar y a su Exposición de Motivos para afirmar que su verdadero objetivo es establecer de forma más o menos genérica las bases de la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Y mucho menos puedo defender que esta normativa escape de tal calificación so pretexto de que regula las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes relacionados con el suelo, es decir, por legislar acerca del estatuto del suelo, materia en la que desde luego sí tiene competencia, y que está necesitada de regulación, pero que dada la ignorancia y la subordinación con la que trata al derecho de propiedad no puedo compartir constituya su verdadero objetivo.

No obstante lo numeroso de las enmiendas presentadas a este respecto, lo cierto es que dicho obstáculo tal vez pueda salvarse teniendo en cuenta que muchos de sus preceptos carecen verdaderamente de eficacia normativa, dado que más que incluir normas jurídicas establecen bases o principios que competirá a las Comunidades Autónomas desarrollar, y que en mi opinión ya estaban plasmados constitucionalmente, por lo que tal vez no era precisa la elaboración de una nueva Ley a fin de reiterarlos.

3.2.3. Consistencia del derecho de propiedad

En el epígrafe 2.2.1 se cuestiona la constitucionalidad de las previsiones que el proyecto incluye en su Exposición de Motivos y en el Título Preliminar, al subordinar el derecho de propiedad a los principios en que debe inspirarse la ordenación urbanística; lo que sin duda pone de manifiesto una parcial, aunque sin duda, trascendente manifestación acerca de la concepción que el Proyecto tiene acerca del derecho de propiedad. En este apartado me detendré en el análisis de algunas de las cuestiones a las que de forma abstracta se ha hecho referencia a lo largo de este trabajo, y que permiten completar y concretar dicha visión.

28. De hecho, no creo que sea inherente al urbanismo la clasificación del suelo, sino su ordenación que bien podría prescindir de tal modelo, y no por ello dejaría de ser normativa urbanística.

3.2.3.1. El desplazamiento de la posición del propietario

El Proyecto, en su Exposición de Motivos, critica que históricamente se haya reservado a la propiedad del suelo el derecho exclusivo de iniciativa privada en la actividad de urbanización, y que es consecuencia de identificar los intereses afectados en tal actividad con el derecho de propiedad. Y a fin de subsanar tal defecto, resuelve marginar y subordinar el derecho de propiedad a los diversos «derechos constitucionales implicados en el urbanismo», así el de participación ciudadana en los asuntos públicos, el de libre empresa, el derecho a un medio ambiente adecuado y, sobre todo, el derecho a una vivienda digna y asimismo adecuada, al que la propia Constitución vincula directamente con la regulación de los usos del suelo en su artículo 47, desplazando con ello asimismo el status del propietario.

Tal desplazamiento se pone concreta y claramente de manifiesto en el Título I al regular el Estatuto de los derechos y deberes afectados, cuando se refiere a los sujetos afectados, que básicamente concentra en la ciudadanía y en la iniciativa privada para la actividad urbanística, en tanto actividad económica de interés general, marginando la posición del propietario y excluyendo del contenido de su derecho la facultad de urbanizar.

«Esto supuesto, si bien la edificación tiene lugar sobre una finca y accede a su propiedad—de acuerdo con nuestra concepción histórica de este instituto—, por lo que puede asimismo ser considerada como una facultad del correspondiente derecho, la urbanización es un servicio público, cuya gestión puede reservarse la Administración o encomendar a privados, y que suele afectar a una pluralidad de fincas, por lo que excede tanto lógica como físicamente de los límites propios de la propiedad... Se reserva al propietario la facultad de participar en la actuación urbanizadora de iniciativa privada en un régimen de distribución equitativa de beneficios y cargas, con las debidas garantías de que su participación se basa en el consentimiento informado, sin que se le puedan imponer más cargas que las legales, y sin perjuicio de que el legislador urbanístico opte por seguir reservando a la propiedad la iniciativa de la urbanización en determinados casos de acuerdo con esta Ley.»

Se consagra así legalmente una nueva reducción del contenido esencial del derecho de propiedad y de las facultades de su titular, aunque en la práctica, como a continuación se expone, creo que la

misma ya se había producido al menos en cuanto a dicha actividad urbanizadora, dada la complejidad técnica y jurídica que su ejercicio suponía al propietario.

Paz-Ares, al referirse a la situación urbanística de finales de los años noventa hace alusión a la situación del propietario en el proceso urbanizador en los siguientes términos:

«La complejidad técnica y jurídica que entraña el conjunto de normas, planes, controles, supervisiones, aprobaciones, licencias y decisiones que envuelven el urbanismo lo convierten en una auténtica maraña. Si el suelo bruto es la materia prima, el suelo urbanizado, el solar, es el deseado producto que tiene una elaboración tan complicada que necesariamente va a influir en las características de este mercado. Un mercado absolutamente opaco, donde es muy difícil calcular el tiempo de transformación del suelo como producto terminado, sus costes, y, en definitiva, los resultados. El conglomerado de vicisitudes técnicas y políticas que acompañan a este proceso aumentan las dosis de imprevisibilidad, y eso repercute en el precio. A esto cabe añadir el alto coste de información que es inherente al proceso urbanístico. No sólo se precisan conocimientos jurídicos y técnicos, sino también adecuada proximidad a la cultura política local y a habilidad gestora. El propietario de suelo bruto, a menudo, no se ve capacitado para impulsar su transformación. En efecto, al propietario de suelo que, a la vista del plan general, se puede reputar como urbanizable le queda un largo camino para obtener suelo urbano listo para edificar. En condiciones normales ha de tener iniciativa para instar la transformación... El temor a lo desconocido retrae voluntades, y el retraimiento de muchos provoca la concentración. De ahí a los monopolios hay un paso...»²⁹.

Como ya se ha expuesto, el Proyecto considera que son tres los sujetos afectados: la ciudadanía en general, la iniciativa privada y el estatuto del propietario, siendo objeto de este apartado los dos primeros, al ser la relativa al propietario, objeto de atención exclusiva en el siguiente:

1. *Ciudadanía en general*. Debe tenerse en cuenta que las condiciones básicas de la igualdad se refieren directamente al ciudadano, no al titular del derecho de propiedad, y a tal fin se contemplan sus derechos y deberes. Al respecto de la declaración de derechos

29. «En busca de un modelo urbanístico», en *Notario del Siglo XXI* (Revista On Line del Colegio Notarial de Madrid), n.º 9 (septiembre-octubre 2006).

que contiene, afirma Parejo Gamir, que: «e igualmente, la lista de derechos del ciudadano que el artículo 4.º contiene (disfrutar de una vivienda digna y adecuada, acceder a la utilización de las dotaciones públicas, etc.) es muy difícil que puedan ser considerados derechos públicos subjetivos, no ya en el sentido estricto del término al modo de G. Jellinek, sino por mucha amplitud que quiera dársele al concepto. En derecho, como decía González Palomino, todo lo que no son efectos es literatura; y en este terreno, todo lo que carezca de medios procesales adecuados para su ejercicio no pueden ser considerados derechos subjetivos»³⁰, opinión de la que desde luego participo, pero que podría llegar a ponerse en duda a la vista de lo sucedido recientemente en Francia³¹.

2. *Régimen de la iniciativa privada para la actividad urbanística.* Se reconoce a la iniciativa privada un papel que puede calificarse de principal en desarrollo de los derechos a una vivienda digna, a un medio ambiente adecuado, derechos de información pública y participación en la elaboración de los instrumentos de planeamiento con sus correlativos deberes. Además le atribuye la actividad de urbanización y de construcción o edificación, como desarrollo del principio de libertad de empresa, cuando no deba realizarse por la Administración competente, relegando a un papel secundario al propietario «sin perjuicio de las peculiaridades o excepciones que la legislación prevea a favor de la iniciativa de los propietarios del suelo.»

Conforme a lo expuesto, se asigna un papel excepcional al propietario respecto de tales funciones, quedando además la igualdad de sus derechos al margen del Proyecto, al encomendarse a las distintas legislaciones contemplar tales peculiaridades o excepciones.

30. «Una Ley del Suelo que no es una Ley urbanística», en *Notario del Siglo XXI* (Revista On Line del Colegio Notarial de Madrid), n.º 9 (septiembre-octubre 2006).

31. País en el que, según ha publicado recientemente la prensa, se ha anunciado la decisión del primer ministro Dominique de Villepin de presentar próximamente un Proyecto de Ley que incluirá el derecho de los franceses a la vivienda, al atribuir al Estado la condición de garante jurídico de este derecho, equiparando con ello el rango de este derecho al que venían ostentando el derecho a la educación y a la asistencia sanitaria. Con ello se reconoce el derecho a la vivienda como derecho subjetivo del ciudadano y, por ende, exigible ante los Tribunales franceses en caso de incumplimiento por el Estado.

3.2.3.2. El estatuto de la propiedad del suelo como una combinación de facultades y deberes

Dedica finalmente los artículos 7, 8 y 9 expresamente al derecho de propiedad, en términos tales que no permiten salvar las críticas ya formuladas.

En opinión de Parejo Gamir, «... las claves del pensamiento del legislador están en el artículo 3 y en los artículos 7 a 9 del Proyecto. El artículo 3 es la bóveda del edificio legal: la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción (titularidad pública del urbanismo)... determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo, que no confiere derecho a exigir indemnización (carácter estatutario del derecho de propiedad, la vieja idea alemana de la *Eigentumbegrenzung*); y ello con la consecuencia inevitable que señala el propio artículo 3; la participación de la comunidad de las plusvalías. La publicación del derecho de propiedad ha llegado a su máximo, y el artículo 7 lo repite: el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a sus concretos destinos. La enumeración de facultades del artículo 8, por ello, no puede equipararse a las antiguas exposiciones de las facultades del dominio; tienen un sentido distinto; no ya por la lista de deberes y cargas del artículo siguiente, sino por su carácter siempre subordinado y supeditado a los instrumentos de ordenación urbanística. Nótese además que la Ley ha consagrado ya, siguiendo el precedente de algunas normas urbanísticas autonómicas, la disociación entre el derecho de propiedad y el derecho a realizar la actividad de urbanización, a urbanizar... En suma, la minimización del derecho a la propiedad privada, la potenciación de la titularidad pública y el crecimiento de las potestades administrativas en materia urbanística, ya en gran medida consagradas en las normas actualmente vigentes quedan fortalecidas, recogidas y ampliadas en la nueva Ley del Suelo.»³²

Comparto íntegramente la opinión de este autor respecto del estatuto de la propiedad del suelo que incluye el Proyecto, del que además creo puede afirmarse lo siguiente: Se refiere al régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo para definirlo como estatutario, y lo subordina a lo que disponga la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, es decir, no confiere un marco estatal por el

32. «Una Ley del Suelo que no es una Ley urbanística», en *Notario del Siglo XXI* (Revista On Line del Colegio Notarial de Madrid), n.º 9 (septiembre-octubre 2006).

que se establezca un estatuto jurídico básico al derecho de propiedad, ni pretende que el mismo se armonice, sino que lo subordina a la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

Es cierto que tan sólo se refiere a su régimen urbanístico, pero teniendo en cuenta que en ningún caso se regula cuál deba ser el contenido de este derecho; que la normativa reduce al mínimo las facultades del propietario del suelo que se considere no urbanizable; y que, insisto, no se pronuncia respecto de un contenido mínimo de este derecho y lo hace depender de su situación urbanística, puede deducirse que verdaderamente el propietario no es tenido en consideración.

Respecto del contenido del derecho de propiedad y desde la perspectiva de las facultades que incluye, debe tenerse en cuenta:

Que las facultades de uso y disfrute se hacen depender del estado, características objetivas y destino que tenga en cada momento, de acuerdo con la legislación aplicable por razón de las características y de la situación del bien, e incluye la facultad de realizar construcciones o instalaciones que sean conformes a su naturaleza, estén permitidas y no tengan legalmente el carácter de edificación.

Que la facultad de disposición se incluye sólo en la medida en que no infrinja el régimen de formación de fincas y parcelas y de relación entre ellas establecida en el artículo 17. Con ello se establece legalmente una prohibición de disponer, se suprime en tales casos la facultad de disposición del propietario, reduciendo con ello su poder de decisión, lo que es distinto a negar que tales operaciones sean inscribibles en el Registro de la Propiedad. Que condiciona la facultad de edificar de la ordenación y del cumplimiento de los requisitos que se establezcan ³³.

Respecto de la facultad de urbanizar, reduce con carácter general su intervención a participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización a que se refiere la letra *a*) del apartado 1 del artículo 14, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre

33. El apartado *c*) del artículo 6 consagra el derecho del propietario a realizar en sus terrenos, por sí o a través de terceros, la instalación, construcción o edificación permitidas, siempre que los terrenos integren una unidad apta para ello por reunir las condiciones físicas y jurídicas requeridas legalmente y aquéllas se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística y de conformidad con la legislación aplicable, es decir, tan sólo se le excluye de la urbanización no del derecho a edificar.

todos los propietarios afectados en proporción a su aportación, sometiéndola a un plazo que garantiza que no será inferior a un mes y que no podrá contarse desde antes de que el propietario pueda conocer el alcance de las cargas de la actuación y los criterios de distribución. En mi opinión, ello supone concederle una participación mínima y un plazo escasísimo, pero es que además sorprende que aluda a esa forma de determinar el *dies a quo*, pues sólo faltaría que se iniciara su cómputo con el desconocimiento de tales condiciones por su titular.

Y por último, limita la extensión del derecho de propiedad en cuanto al vuelo y al subsuelo a las leyes, limitaciones y servidumbres que requiera la protección del dominio público, dejando con ello amplio margen para su fijación.

En cuanto a los deberes y cargas que forman parte del estatuto de la propiedad, resulta incuestionable el cambio de criterio seguido por el Proyecto a la hora de regular éstos frente al tratamiento que dispensa a las facultades. Se relaciona en el artículo 9 un exhaustivo elenco de deberes, a los que se dota de mayor concreción, sirvan como ejemplo el deber de dedicarlo a usos no incompatibles con la ordenación territorial y urbanística; deber de conservación que llega hasta la realización de mejoras que sean necesarias sin especificar su alcance; el deber de edificar cuando corresponda, o los rígidos deberes de conservación que se imponen al propietario del suelo que no pueda edificar, al que también se impone a efectos de ejercitar las facultades previstas en los apartados *a)* y *b)* del artículo 8.1 las obligaciones de costear y ejecutar las obras y los trabajos necesarios para conservar el suelo, satisfacer las prestaciones patrimoniales que se establezcan para legitimar su uso no vinculado a la explotación primaria, costear y ejecutar infraestructuras de conexión, construcción o edificación con las redes generales y, por supuesto, la obligación de cederlas a la Administración cuando deban formar parte del dominio público.

En conclusión, el Proyecto se olvida de garantizar un contenido mínimo al derecho de propiedad, no así de reducir los derechos de los propietarios y su capacidad de decisión al tiempo que incrementa sus deberes. Y dicha conclusión no sólo se deduce de las previsiones generales de los artículos 8 y 9, sino también de la inclusión de otras medidas que, a mi modo de ver, contribuyen, o al menos fácilmente pueden contribuir, a erosionar su contenido. Así, por ejemplo, al referirse a que la previsión de edificabilidad por la ordenación terri-

torial y urbanística no se integra en el derecho de propiedad del suelo, que no se patrimonializa hasta su realización efectiva y la condicional, además, al cumplimiento de deberes y al levantamiento de las cargas que corresponda, es decir, disminuye la eficacia de la aprobación del instrumento de planeamiento en cuanto a la concesión de derechos a los propietarios afectados; al incrementar el porcentaje de cesiones obligatorias o la reserva de suelo destinado a vivienda con algún tipo de protección oficial, medidas todas ellas que, al margen de poder afectar al respeto a los criterios de distribución competencial, creo no facilitan la regulación del mercado e incrementan notablemente la intervención estatal en el mismo, lo que creo no ayudará a resolver los problemas planteados.

IV. CONCLUSIONES

El actual panorama urbanístico español creo permite afirmar que la profusión legislativa que ha venido caracterizando esta materia no es el cauce adecuado para resolver los problemas que la misma ha puesto de manifiesto; la aprobación de los diversos proyectos y leyes, incluso siendo de distinta orientación, no han puesto, hasta el momento, solución a problemas como la carestía de la vivienda, la financiación de las Corporaciones locales o la llamada corrupción urbanística.

Por ello, no me parece adecuado acudir nuevamente a esta técnica a fin de resolverlos; además, y con independencia de su eficacia, no podría nunca compartir el espíritu que inspira la normativa aprobada, medidas claramente intervencionistas, que superponen intereses colectivos con alto grado de indeterminación al derecho de propiedad; y que creo son fruto de contemplar las diversas cuestiones que rodean al suelo desde una perspectiva sectorial.

Condicionar o subordinar el respeto al derecho a la propiedad privada a tales intereses no puede ser el vehículo adecuado para lograr la solución, no siendo además, a mi modo de ver, respetuoso con el tratamiento constitucional que dicho derecho merece.

Continuar en la línea, ya iniciada, de introducir limitaciones en el contenido del derecho a la propiedad privada so pretexto de su delimitación legal, creo es un camino peligroso del que es mejor apartarse, si no quiere llegarse un día en que se desfigure por completo su propia esencia, pasando este derecho a configurarse, en exclusiva,

por su vertiente colectiva, y reduciendo al mínimo el reconocimiento de su dimensión individual y, en consecuencia, su condición de derecho subjetivo y fundamental, lo que sin duda me parecería un auténtico retroceso en un Estado de derecho.

Y concluyo este apartado recordando que ya respecto de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (y actualmente derogada en su práctica totalidad por la Ley 6/1998, de 13 de abril) se pronunciaron Blasco Gascó y Cechini Rosell en el sentido de afirmar que «*pareció alcanzar el grado máximo de actuación que permitiría la Constitución sin tener que llegar a la garantía expropiatoria*». Desgraciadamente, esta afirmación que sin duda en su momento parecía irrefutable, puede, sin embargo, pocos años después, ser nuevamente puesta en entredicho a la vista del contenido del actual Proyecto.

V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BLASCO GASCÓ, F. DE P., y CECHINI ROSELL, X., *Comentarios al Código Civil*, coord. por J. Rams Albesa, Bosch, Barcelona 2001, t. III, pp. 114 y ss.
- LÓPEZ CASTILLO, SAIZ ARNAIZ y FERRERES COMELLA, *Constitución española y Constitución Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005.
- MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución Europea*, Iustel, Colección Biblioteca Jurídica Básica, Madrid 2005.
- PAREJO ALONSO, L., *Presentación de las Jornadas sobre el Proyecto de Ley del Suelo organizadas por el Instituto Pascual Madoz*, Universidad Carlos III de Madrid, celebradas el 23, 24 y 25 de octubre de 2006.
- PAREJO GAMIR, R., «Una Ley del Suelo que no es una Ley urbanística», en *Notario del Siglo XXI*, Revista On Line del Colegio Notarial de Madrid, n.º 9 (septiembre-octubre 2006).
- PAZ-ARES, I., «En busca de un modelo urbanístico», en *Notario del Siglo XXI*, Revista On Line del Colegio Notarial de Madrid, *Ibíd.*
- XIOL RÍOS, J. A., «La nueva regulación del derecho de reversión en la Ley de Ordenación de la Edificación», en *Revista de urbanismo y edificación*, n.º 2 (2000) 16-18.