

# PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA NUEVA LEY 8/2007, DE SUELO

**Ignacio Granado Hijelmo**

*Doctor en Derecho*

*Letrado Secretario General del Consejo Consultivo de La Rioja*

## Sumario:

- I. EL URBANISMO EN EL MARCO PRECONSTITUCIONAL.**
  - A) La legislación decimonónica.**
  - B) La Ley del Suelo de 1956.**
  - C) El Texto refundido de 1976.**
  - D) La normativa constitucional anterior a la Ley 8/2007.**
    1. Constitución y urbanismo. 2. El Texto refundido de 1992. 3. La Sentencia constitucional 61/1997. 4. La legislación urbanística del Estado central en la década 1997-2007.
- II. LA NUEVA LEY 8/2007, DE 28 DE MARZO, DE SUELO, Y SUS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA COMPETENCIAL.**
  - A) El estrecho margen competencial del Estado central en materia urbanística.**
    1. Las limitaciones estructurales del título competencial del art. 149.1.1.CE. 2. Límites de los demás títulos competenciales invocados por el Estado central para dictar la Ley 8/2007.
- III. LA NECESIDAD DE REPLANTEAR LA POSICIÓN INSTITUCIONAL DEL ESTADO CENTRAL EN EL ESTADO AUTONÓMICO.**
  - A) Necesidad de una *metanoia*.**
  - B) Necesidad de un *nuevo* Estado central.**
  - C) Necesidad de una *deconstrucción* y *reconstrucción* del sistema autonómico.**
  - D) La *impersonación* del Estado global por el central en la Constitución y sus consecuencias.**
  - E) La necesidad de acudir a instrumentos constitucionales inéditos.**
  - F) La cooperación y la igualdad como ejes de la acción del nuevo Estado central.**
- IV. BOSQUEJO BIBLIOGRÁFICO.**

## I. EL URBANISMO EN EL MARCO PRECONSTITUCIONAL.

### A) La legislación decimonónica.

Prescindiendo de remotos antecedentes de nuestro Derecho histórico, puede afirmarse, sin temor a incurrir en una gran inexactitud, que el urbanismo, como disciplina jurídica, nace en España con la *Ley de 12 de mayo de 1956, del Suelo y Ordenación Urbana*. En efecto, antes de esa fecha, sólo son reseñables las llamadas *Leyes de ensanche* de las poblaciones, de 29 de junio de 1864 y 22 de diciembre de 1876, o la de *Reforma interior*, de 18 de marzo de 1895, que, como sus propias denominaciones indican, se limitaron a presidir la primera expansión o reforma de los núcleos urbanos en el s. XIX tras el derribo sistemático de las viejas murallas medievales que los atezaban. Es la época de los grandes *planes* del Marqués de Salamanca en el ensanche de Madrid, o de Cerdá en el de Barcelona, y de otras planificaciones menores en todas nuestras capitales. El movimiento es general en toda Europa, baste contemplar la extraordinaria planificación de París realizada en aquellos años por el Barón Hausman.

### B) La Ley del Suelo de 1956.

Pero es la citada Ley de 1956 la primera que acomete la regulación del urbanismo de una forma integral, considerando en su conjunto el fenómeno de la urbanización como un *sistema* de poblamiento, y la que acuña las grandes *categorías* del Derecho administrativo urbanístico de las que seguimos siendo tributarios (los planes y sus clases; la tipología del suelo, los diversos sistemas de ejecución, etc). La Ley de 1956, por otra parte, se encuadra en el ambiente de renovación del Derecho Administrativo de los años 50 y 60, un fructífero caldo de cultivo del que emergerían, entre otras, la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, la reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, la de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, y la de Contratos del Estado (Texto articulado aprobado por Decreto -legislativo- 923/1965, de 8 de abril).

Todas esas grandes leyes administrativas son redactadas, comentadas y aplicadas por un extraordinario plantel de iusadministrativistas (López Rodó, García de Enterría, Villar Palasí, Garrido Falla, Entrena Cuesta, Clavero Arévalo, etc.) que leían con avidez las obras de los grandes renovadores franceses e italianos del Derecho público, escuchaban las conferencias de Ernst Forsthoff en la innovadora *Escuela de Administración Pública* de Alcalá de Henares, y abrigaron así la utopía de crear en España un *Estado de Derecho* y, aún más, un *Estado Social de Derecho*, que encontrara amparo en las más progresivas declaraciones de las entonces vigentes Leyes Fundamentales, es decir, las que estaban inspiradas en una idea social, heredada, en parte, del fascismo laboral italiano y, en parte, de la doctrina social de la Iglesia.

Pero la inexistencia de un verdadero sistema de reconocimiento, garantía y protección eficaz de los derechos humanos impedía que aquella construcción iuspubli-

cista fuese homologable a un auténtico Estado *de Derecho* tal y como ese concepto es entendido tradicionalmente en las grandes democracias occidentales, por lo que desgraciadamente no pasaba de ser un Estado *con Derecho* o, a lo sumo, un Estado *de Derecho*, pero *de Derecho Administrativo*, expresión ésta que empleo sin sentido peyorativo alguno ya que, entre los méritos que están en el haber de aquella generación de juristas se encuentra el de haber creado el ambiente jurídico preciso para que surgiera el sistema constitucional de 1978, muchos de cuyos preceptos están inspirados por el mismo.

La Ley de 1956 fue, pues, una gran Ley, pero eso no significa que no tuviera defectos, especialmente en materia de disciplina urbanística, como lo demostró bien pronto la necesidad de taponar una de sus principales válvulas de escape mediante la *Ley 158/1962, de 2 de diciembre, de Zonas verdes*, que reforzó las llamadas modificaciones *calificadas* de planeamiento, es decir, las que tuvieran por objeto zonas verdes o espacios libres de uso público, exigiendo en su tramitación nada menos que un dictamen previo y preceptivo del Consejo de Estado.

### C) El Texto refundido de 1976.

Ese y otros defectos, que iría señalando la doctrina y la jurisprudencia, determinaron que, precisamente en el seno del llamado “*espíritu de reforma*” que caracterizó la vida política nacional en los años 1975-76, es decir, en las postrimerías del régimen de Franco y los albores de la Transición a la democracia, se dictara la *Ley 19/1975, de 2 de mayo*, de reforma de la del Suelo y Ordenación urbana de 1956, que da lugar al *Texto Refundido de 1976*, aprobado por Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril. La nueva Ley trataba simplemente de reforzar la deteriorada disciplina urbanística, pero flexibilizando la tramitación del planeamiento y agilizando los sistemas para su ejecución y gestión.

Por todo ello, se dictaron entonces los *grandes Reglamentos urbanísticos de 1978*: el *de Planeamiento* (aprobado por R.D. 2159/1978, de 23 de junio), el *de Disciplina* (aprobado por R.D. 2187/1978, de 23 de junio) y el *de Gestión* (aprobado por R.D. 3288/1978, de 25 de agosto), dejando únicamente como supervivientes del desarrollo reglamentario de la Ley de 1956 a los Reglamentos *de Edificación forzosa* y *Registro municipal de solares* (que había sido aprobado por D. 635/1966, de 5 de marzo) y *de Reparcelaciones* (cuya aprobación se efectuó en su día por D. 1006/1966, de 7 de abril).

Este conjunto normativo legal y reglamentario expresaba lo más a que podía llegar el Derecho administrativo español en materia de urbanismo cuando ya se estaba debatiendo en las Cortes la Constitución de 1978.

### D) La normativa constitucional anterior a la Ley 8/2007.

#### 1. Constitución y urbanismo.

La Constitución de 1978, como en estas mismas *Jornadas* ha señalado el Prof. Cano Bueso, supuso un verdadero revulsivo en materia urbanística. Por de

pronto, determinaba una nueva concepción del Estado que, de unitario y centralizado a la francesa, evolucionaba a un Estado autonómico máximamente descentralizado, de corte más bien regionalista y construido con no pocas técnicas propias de los Estados federales.

Esta nueva *forma de Estado*, esto, es, de distribución territorial del poder político, implicaba una magna operación deconstructiva que se traducía en un reparto de las competencias antaño estatales entre las nuevas Comunidades Autónomas. Así, el art. 148.1.3 CE ofrecía a las mismas la posibilidad de asumir, en sus respectivos Estatutos de Autonomía, competencias *exclusivas* en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Donde el adjetivo *exclusivas* implica que sólo ellas pueden ejercer en la materia correspondiente las funciones públicas de legislación, desarrollo normativo y ejecución.

En otras palabras: el *bloque de la constitucionalidad*, integrado a estos efectos por la nueva Constitución de 1978 y los Estatutos de Autonomía de las distintas Comunidades Autónomas, pura y simplemente, había *desapropiado* al Estado central de sus tradicionales competencias omnímodas en materia, no sólo de *urbanismo*, sino también en la más amplia de *ordenación del territorio* y en la más concreta de *vivienda*.

Por otro lado, la Constitución de 1978, si no había implantado como algo completamente nuevo la *forma de gobierno* monárquica –en el sentido de que ya las Leyes Fundamentales concebían a España como un *Reino* y facultaban al Jefe del Estado para la designación de un sucesor a título de *Rey* o *Regente*–, sí la innovaba en profundidad al convertirla en una *Monarquía parlamentaria*.

Por último, la Constitución implantaba un nuevo *régimen político*, caracterizado por la *democracia*, esto es, por el reconocimiento expreso, la garantía efectiva y la protección eficaz de los derechos fundamentales, incluido el de participación política mediante elecciones periódicas con sufragio universal, libre, directo y secreto.

Ambas innovaciones constitucionales, el parlamentarismo y la democracia –una democracia que el texto constitucional califica, además, de *avanzada* y en el marco de un *Estado social de Derecho*–, conllevaban que, por primera vez en nuestra historia constitucional, se reconocieran derechos de los denominados *de última generación*, es decir, los económicos y sociales que, bajo el epígrafe de *principios rectores de la política social y económica*, están llamados por el art. 53.3 CE a informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los *poderes públicos*, expresión ésta última que afecta tanto al Estado Central como a las Comunidades Autónomas, si bien, como aclara el precepto, estos derechos “*sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*”.

Pues bien, entre dichos *derechos económicos y sociales*, se encuentran algunos, como el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45 CE) o el

derecho a disponer de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), que presentan una especial incidencia urbanística, como lo demuestra el propio texto constitucional al vincular éste último con la lucha contra la especulación del suelo y la absorción pública de las plusvalías urbanísticas (art. 47, *in fine*, CE).

Es claro que el Estado central asumió con normalidad las transformaciones que exigía la implantación de la nueva forma de gobierno (la Monarquía parlamentaria) y el nuevo régimen político (la democracia, con la consiguiente protección eficaz de los derechos fundamentales) que el pueblo soberano había querido para España. Pero no es tan claro que asumiera con la misma actitud la inmensa labor de poner en marcha el Estado autonómico, esto es, la *forma de Estado* que también había querido para nuestra Patria el titular de la soberanía nacional.

No trato de decir que haya sido sencillo pasar, en un marco general de tranquilidad y consenso, de un régimen autoritario a uno democrático y parlamentario, ya que ese es el gran legado de la Transición, sino que el paso de un Estado unitario a uno compuesto y máximamente descentralizado, como es el Estado autonómico, que, además, constituye un modelo *sui generis* intermedio entre los Estados federales y los regionalizados, conforma en su conjunto una operación tal de distribución de competencias y reparto territorial del poder público legislativo y ejecutivo, que ha sido preciso un largo *proceso autonómico*, todavía no cerrado, para conseguirlo y que no supone solo un proceso de *actos*, sino también de *actitudes*.

En otras palabras, si hay que reconocer que la implementación de una nueva *forma de gobierno* y de un nuevo *régimen político* - presupesto el imprescindible consenso entre las fuerzas parlamentarias-, no podía lograrse sólo mediante una serie de medidas legislativas encaminadas a derogar las viejas leyes del franquismo y sustituirlas por otras inspiradas en el espíritu y la letra de la Constitución, ya que requería también un cambio de mentalidad jurídica, política y social sobre el profundo significado de una democracia, tal y como ha enseñado, en una encomiable pedagogía, la doctrina del Tribunal Constitucional; es forzoso convenir también en que el acceso a una nueva *forma de Estado* era aún más complicado ya que implicaba una inmensa labor, no de *reforma* ni de *ruptura*, sino de *deconstrucción* de un Estado unitario y centralista para convertirlo en uno autonómico y descentralizado; y ello coincidiendo, por arriba, con el proceso de construcción de la Unión Europea, y, por abajo, con la imprescindible potenciación de la Administración local.

Para esa labor deconstructiva era preciso mucho más que transferencias competenciales y adaptaciones organizativas, era necesario, sobre todo, una verdadera *metanoia*, una transformación profunda y radical de la forma de elaborar, aplicar y comprender el Derecho Público. Éste había sido concebido y explicado desde la óptica de un Estado unitario y centralizado y ahora debía servir a un Estado autonómico. Y cambiar de mentalidad jurídica no es tan sencillo como derogar una normativa, sobre todo cuando ello implica desapropiaciones y transferencias de poder.

Esta realidad se experimentó de manera notable en el ámbito del urbanismo, una materia que constituía todo un clásico en los estudios iusadministrativos desde 1956 y que se consideraba casi indisolublemente unida a la acción pública del Estado central. Por eso, el Estado central no acusó recibo de la deconstrucción que la vigencia del texto constitucional implicaba y, aunque modificó ampliamente la legislación urbanística, no se desprendió de sus líneas estructurales y, sobre todo, no se percató de que la *competencia* en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda ya no le correspondía, es decir, que, en rigor, no podía legislar directamente sobre esas materias ni seguir ejerciendo un control significativo sobre las mismas.

## 2. El Texto Refundido de 1992.

Así pues, el Estado central, en materia urbanística, asumió los cambios que implicaba la nueva forma *de gobierno y de régimen político*, pero no tanto las que implicaba la nueva forma constitucional *de Estado* y, en consecuencia, se limitó a dictar una *nueva* legislación del suelo, con cambios importantes en el contenido de la materia, pero sin alterar el esquema competencial heredado de la etapa predeocrática.

Esa *nueva* legislación se plasmó, por de pronto, en los *Reales Decretos Leyes núms. 3/1980, de 14 de marzo*, de creación de suelo y agilización de la gestión urbanística, y *16/1981, de 16 de octubre*, de adaptación de los planes de ordenación urbana; en un segundo momento, en la *Ley 8/1990, de 25 de julio, de Régimen del suelo y valoraciones*; y, por último, en el *Texto Refundido de 1992* (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de julio).

El Texto refundido de 1992, ciertamente, supuso algunas importantes novedades en materia urbanística, como una nueva concepción del *ius urbanizandi*, la aparición del valor patrimonial de los derechos de aprovechamiento urbanístico, la regulación de las áreas de reparto, o las amplias modificaciones en los sistemas de valoración, pero, desde el punto de vista competencial, continuaba anclada en la clásica visión del Estado central como sujeto dotado de una competencia general en materia urbanística.

Así, como es bien sabido, el TR de 1992 distinguía - aunque sin contar para ello con el preciso basamento o cobertura en títulos competenciales indubitados-, entre normas *plenas* (una categoría constitucionalmente desconocida, que implicaba que las mismas no podían ser normativamente desarrolladas por las Comunidades Autónomas); normas *básicas* (categoría constitucionalmente conocida, que implica que las mismas podían ser desarrolladas normativamente por las Comunidades Autónomas); y, finalmente, normas *supletorias* (categoría también conocida constitucionalmente y que implicaba que las mismas serían aplicables en defecto de normativa autonómica al respecto, la cual, por tanto, podía desplazarlas).

El TR de 1992 incorporaba, por supuesto, los avances doctrinales de su época en materia de conceptualización y terminología del fenómeno constitucional de

distribución competencial, pero erraba en algo tan principal como era la carencia radical de competencias constitucionales del Estado central para legislar en materia de urbanismo; una carencia que implicaba que, al haber sido asumida efectivamente dicha materia con carácter de *exclusiva* –no *compartida* ni de mera *ejecución*–, y ello por todas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, el Estado central había quedado *desapropiado* en lo sucesivo de la función legislativa, no sólo *plena* o *básica*, sino también *supletoria*, en materia de urbanismo.

Desde nuestra actual perspectiva, es dramático comprobar en el TR de 1992 que la deconstrucción del poder público que implicaba la nueva forma constitucional *-autonómica* en concreto-, del Estado, no había sido interiorizada ni comprendida en profundidad por el Estado central, el cual continuaba ejercitando en materia urbanística una función legislativa que ya no tenía, al haber sido la misma transferida a todas las Comunidades Autónomas y asumida por las mismas, con carácter de competencia *exclusiva*, en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Ahora bien, es justo reconocer que tampoco las Comunidades Autónomas, al menos en su mayoría, hicieron casi nada por defender su patrimonio competencial estatutario en materia de urbanismo, ya que para las mismas - ocupadas en aquellos años en iniciar su organización y consolidarse como entes territoriales-, resultaba mucho más cómodo que una materia, como el urbanismo, compleja y dotada de una amplia tradición científica de Derecho Administrativo, siguiese siendo regulada por el Estado central, cuya normativa no había demasiado interés por desplazar.

Esta inercia explica que el Estado central continuara, impávido, legislando en materia de suelo, mediante el *Real Decreto Ley 5/1996, de 7 de junio*, que se convertiría en la *Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas de liberalización del suelo y los Colegios Profesionales*, una norma que suprimió, como es conocido, el suelo urbanizable no programado y que rebajó del 15 al 10 % el porcentaje de cesión obligatoria de suelo para equipamientos colectivos.

Pero la suerte ya estaba echada, sólo una semana después de la datación de la *Ley 7/1997*, el Tribunal Constitucional hacía pública su famosa *Sentencia 61/1997, de 20 de marzo*, sobre el Texto Refundido de 1992, que estaría llamada revolucionar el Derecho urbanístico y aún el constitucional español.

### 3. La Sentencia constitucional 61/1997.

Algunas Comunidades Autónomas más celosas de sus competencias urbanísticas habían recurrido ante el Tribunal Constitucional el Texto refundido de 1992, alegando sustancialmente que el mismo no respetaba el reparto constitucional de competencias, en cuanto que suponía que el Estado central seguía legislando, con carácter pleno, básico o supletorio, en una materia, como el urbanismo, en la que carecía de competencias, ya que la misma había sido asumida, como exclusiva, por todas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

La argumentación era simple y el Tribunal Constitucional la asumió en toda su sencillez declarando que, efectivamente, el Estado central carecía de títulos competenciales para imponer a las Comunidades Autónomas las normas del TR de 1992 con carácter de plenas, básicas e incluso de supletorias; y, en consecuencia, anuló por inconstitucionales la mayor parte de los preceptos de la legislación estatal del suelo contenidos en el TR de 1992, salvo algunos pocos que consideró amparables en la cobertura de otros títulos competenciales.

En materia de supletoriedad del Derecho estatal, la STC 61/1997 traía causa de la *STC 118/1997*, sobre la Ley de Transportes, donde ya se había sentado la doctrina de que el Estado central no podía dictar normativa con la pretensión de que se aplicase supletoriamente al amparo del art. 149.3 *in fine* CE, ya que este precepto no podía considerarse un título competencial habilitante para el Estado en materias universalmente asumidas como competencias exclusivas por todas las Comunidades Autónomas, sino como una simple regla dirigida al aplicador del Derecho -no al legislador-, para integrar lagunas, no de Leyes concretas, sino del ordenamiento jurídico en su conjunto; por lo que tampoco podía ser empleado por el Estado central para conseguir efectos armonizadores reservados por la Constitución a otro tipo de instrumentos.

Por si fuera poco, la STC 61/1997, al declarar también inconstitucional por incompetencia la Disposición Derogatoria que contenía el TR de 1992, provocaba el resurgimiento en vigor del preconstitucional Texto Refundido de 1976, pero con la peculiaridad de que el Estado central ya no podría modificarlo al carecer de competencias constitucionales para ello. Se afirmó así con ironía que renacía una momia legislativa petrificada y, además, no estaba clara la validez desde el punto de vista competencial de los diversos Reglamentos estatales en materia urbanística ni del planeamiento urbanístico dictado en ejecución de la normativa inconstitucionalizada.

Y, como *del árbol caído, todos hacen astillas*, la STC 61/97 fue seguida por la STS de 25 de junio de 1997, que expulsó del ordenamiento algunos de los preceptos del TR de 1992 que el TC había considerado constitucionales, pero que ahora el TS anulaba por *ultra vires*, es decir, por haber sido dictados por el Estado central excediéndose de la habilitación parlamentaria para refundir textos normativos.

#### 4. La legislación urbanística del Estado central en la década 1997-2007.

La STC 61/1997 fue interpretada por el Estado central y por la mayor parte de los iuspublicistas como una hecatombe que ponía en cuestión los cimientos mismos del urbanismo, y aun del sistema constitucional, tal y como había sido entendido hasta aquellos momentos.

Aquel estado febril no estaba justificado ya que cabía perfectamente la elaboración, con reposo, de una Ley autonómica de urbanismo y continuar, entre tanto, aplicando los instrumentos de planeamiento urbanístico de los distintos municipios, ya que, al haber sido aprobados por la Comunidad Autónoma, tenían cobertura com-

petencial incluso cuando se remitían en algunos aspectos al TR de 1992 o a los Reglamentos estatales en materias urbanísticas, sobre todo cuando se trataran de normas sustancialmente coincidentes con las del TR de 1976.

Aunque varias Comunidades Autónomas siguieron el mismo camino y fueron aprobando en el bienio 1997-98 sus respectivas leyes urbanísticas, por lo general cundió el pánico legislativo y el *horror vacui*. Así, algunas Comunidades Autónomas se apresuraron a dictar unas curiosísimas leyes autonómicas de artículo único que se limitaban a declarar incorporado retroactivamente al respectivo ordenamiento regional el acervo urbanístico estatal, dando así al mismo la cobertura competencial cuya carencia había motivado su declaración de inconstitucionalidad por la STC 61/1997.

La doctrina experimentó también un intenso vértigo cuando algunos autores propusieron la aplicación en bloque del Derecho urbanístico estatal como supletorio, pese a lo sentado en la STC 61/97, habida cuenta de que el art. 149.3 CE declara supletorio en todo caso el Derecho estatal y de que el Estado central conservaba íntegras sus competencias legislativas en la materia para los territorios de Ceuta y Melilla, cuyos Estatutos de Autonomía no conferían tal competencia a ambas ciudades autónomas.

La idea siempre me ha parecido ingeniosa pero equivocada, ya que, en mi criterio—independientemente de la justa reivindicación que ambas Ciudades autónomas puedan mantener para asumir esta competencia como *exclusiva* en sus respectivos Estatutos de Autonomía; y digo justa porque no entiendo el sentido de someterlas a una tutela administrativa más intensa, p.e. en la aprobación de Planes Parciales, que la de las grandes ciudades no autónomas— el Derecho estatal solo puede operar como supletorio cuando, además de proceder (subjektivamente) del Estado central, se dirija (objetivamente) a todo el territorio nacional y no cuando sólo se dirija a una pequeña parte del mismo; y ello porque la supletoriedad, al ser, como señala la STC 61/1997, de ordenamientos y no de leyes, requiere que el supletorio sea, desde el punto de vista (objetivo) de su ámbito territorial, un Derecho *general* y no un Derecho *particular*, aunque emane (desde el punto de vista subjetivo) de un legislador estatal.

En otras palabras, en mi criterio, la supletoriedad del Derecho estatal a que se refiere el art. 149.3 CE requiere, no sólo que el legislador del que emane sea el Estado *central*, sino también que sea *nacional* su ámbito de aplicación, puesto que el Derecho que sea estatal por su origen pero particular por su destino presenta una *ratio iuris singularis* derivada de las necesidades específicas del concreto territorio al que se dirige, que lo inhabilita para una supletoriedad general<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El mismo fenómeno se observa en Derecho Canónico donde la legislación pontificia para una concreta Iglesia particular no puede ser reputada de Derecho universal pese a ser universal el legislador del que emana y, ello hace que, p.e., la normativa papal contra la pederastia en la Iglesia norteamericana no sea aplicable en el resto de la Iglesia. Cfr. mi estudio GRANADO HIJELMO, I., Tratamiento penal del abuso de menores en el Derecho canónico general y particular de los Estados Unidos de América. *Fidelium Iura*, Pamplona, Instituto Martín Azpilicueta, 2005, n° 15, pp. 1-47.

Esto aparte, el Estado central encomendó a sus Servicios Jurídicos un análisis en profundidad de la STC 61/97 para encontrar en ella cuantos títulos competenciales le permitieran seguir legislando en materia urbanística. Fruto de ese espiguelo y con los restos del naufragio del TR de 1992, se han ido aprobado a lo largo de la década 1997-2007 una serie de discutibles textos legislativos del Estado central en materia urbanística.

Abrió fuego la *Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del suelo y valoraciones*, que aduce en su apoyo los distintos títulos competenciales sugeridos al Estado central en la STC 61/1997, como las condiciones básicas del art. 149.1. CE, el Derecho privado (art. 149.1.8 CE), la planificación económica (art. 149.1.13), la responsabilidad administrativa y la expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE), o el medio ambiente (art. 23 CE).

En cuanto a su contenido, la principal novedad que incorporaba era pretender la liberalización del suelo sobre la base de reputar urbanizable todo el que no fuera declarado expresamente urbano o rústico, afirmación ésta que sería pronto matizada por el *RDL 4/2000, de 23 de junio, de Medidas de liberalización en materia inmobiliaria y de transporte*, aunque volvería a su sentido original mediante la *Ley 10/2003, de 20 de mayo*, dictada cuando un nuevo fallo constitucional, la *STC 164/2001*, anuló varios preceptos de la *Ley 6/1998*.

Poco después, una nueva Sentencia constitucional, la *STC 178/2004*, anuló determinados preceptos de la antes citada *Ley 7/1997* y del *RDL 5/1996*, así como de la *Ley 7/1997* que traía causa del mismo y que, como hemos señalado, había sido dictada pocos días antes de hacerse pública la crucial *STC 61/1997* sobre el TR de 1992.

Mientras, las distintas Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias estatutarias, han ido dictando sus respectivas Leyes de regulación del fenómeno urbanístico, de la vivienda y de ordenación del territorio<sup>2</sup>.

## **II. LA NUEVA LEY 8/2007, DE 28 DE MARZO, DE SUELO, Y SUS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA COMPETENCIAL.**

En el accidentado y confuso marco que presentan, por un lado, una legislación estatal en materia urbanística que es parcial, inestable y trufada de fallos del TC y del TS anulatorios de muchas de sus disposiciones por falta de cobertura competencial; y, por otro, una legislación autonómica emanada de todas las Comunidades Autónomas que han legislado ampliamente en la materia con el correspondiente desplazamiento de la normativa estatal, el Estado central, inasequible al desaliento, vuel-

---

<sup>2</sup> La relación actualizada de la normativa autonómica vigente en materia de urbanismo puede ser consultada en MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*. Pamplona: Ed. Thomson-Aranzadi, 2007, 13ª ed., pp. 2159-2162.

ve a la carga dictando una nueva disposición: la *Ley 8/2007, de 28 de marzo, de Suelo*, el examen de cuya constitucionalidad es objeto de estas reflexiones. Y el asunto promete continuar ya que la Ley 8/2007 anuncia, en su DF 2ª, un *nuevo Texto Refundido* en la materia.

Ciertamente, las tantas veces citadas SS TC 61/97 (sobre el TR de 1992), 164/2001 (sobre la Ley 6/1998) y 178/2004 (sobre la Ley 7/1997), junto con otras complementarias, como la referida STS de 25 de junio de 1997, conforman un *corpus* jurisprudencial lo suficientemente sólido como para permitirnos un enjuiciamiento bastante seguro de la constitucionalidad de la nueva Ley 8/2007; y en el mismo se han fundamentado –incrementándolo– los grandes dictámenes de los Altos Órganos Consultivos de las Comunidades Autónomas que han sido requeridos, como el Dictamen 61/2007, del Consejo Consultivo de La Rioja, y el Dictamen 781/2007, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.

Así pues, una vez expuesta la evolución diacrónica de nuestro Derecho urbanístico estatal a la luz de la constitucionalidad, estamos ya en condiciones de tratar directamente sobre los problemas que a este respecto presenta la nueva Ley 8/2007, pero con una doble limitación negativa y positiva:

-La limitación *negativa* consiste en que no realizaré un análisis de la constitucionalidad del articulado de la Ley 8/2007, es decir, un examen de su *fondo o contenido* a la luz de la Constitución; y ello porque el mismo ya ha sido efectuado, con mayor autoridad y artículo por artículo, en los magníficos Dictámenes antes citados de los Altos Órganos Consultivos de las Comunidades Autónomas, a los que expresamente me remito para evitar su copia inadecuada o repetición inútil, máxime cuando los mismos podrán ser consultados con facilidad en las páginas respectivas de internet y en la *Revista Española de la Función Consultiva* donde serán publicados.

-La limitación *positiva* estriba, pues, en que me ceñiré a un análisis de la constitucionalidad de la Ley 8/2007 exclusivamente desde la *perspectiva competencial*, esto es, desde lo que el Prof. Bayona Rocamora, denominó con singular acierto el “*derecho a legislar en el Estado autonómico*”<sup>3</sup>.

Esta doble limitación implica que, si bien desde la perspectiva del fondo o contenido, muchas de las normas de la Ley 8/07 pueden ser loables y trascendidas de una magnífica intención en orden a solventar los problemas del urbanismo español, en lo cual no entro; sin embargo, desde la perspectiva previa de la competencia para dictarlas, es lo cierto que, por muy elogiables que sean tales intenciones, no pueden ser plasmadas en un texto legislativo estatal *a pesar*, sino *a través*, del sistema de reparto competencial que determina la Constitución y los Estatutos de Autonomía, es decir, el *bloque de la constitucionalidad* a estos efectos, tal y como han resaltado las SSTC 146/1986 y 152/1988, entre otras.

---

3 BAYONA ROCAMORA, A., *El derecho a legislar en el Estado autonómico*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1993.

Por tanto, esta ponencia se centra en el estudio de la cuestión preliminar consistente en la cobertura competencial de la Ley 8/2007, esto es, en los problemas de constitucionalidad que la misma presenta desde el punto de vista competencial. Partamos para ello de la siguiente afirmación que intentaré justificar en tres apartados: “*El margen competencial que el art. 149 CE ofrece al Estado central en materia de urbanismo es muy estrecho (Ap. 1) y su funcionalidad en esta materia requiere otros instrumentos constitucionales (Ap. 2), pero todo ello en el marco de una necesaria reformulación de la posición institucional del Estado central en el Estado autonómico (Ap. 3)*”.

### **A) El estrecho margen competencial del Estado central en materia urbanística.**

No descubrimos nada nuevo si repetimos, una vez más, que, en 2007, la competencia en materia de urbanismo sigue siendo *exclusiva* de las Comunidades Autónomas. Se trata de una competencia *ofrecida* a las Comunidades Autónomas en el art. 148.1.3 CE que, como es sabido, conforma la lista de competencias libremente *asumibles* por éstas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, si las mismas desean asumirlas en aplicación del criterio *dispositivo* que inspira el reparto competencial diseñado por el constituyente. Y concurre la circunstancia, también de sobra conocida, de que esta competencia ha sido *asumida*, íntegramente y con el carácter de *exclusiva*, por la *totalidad* de las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos, lo cual implica que sólo ellas pueden ejercer en esta materia las funciones legislativa, de desarrollo normativo y ejecución.

Por esta razón, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, el Estado central: i) no puede incidir legislativamente en la materia de una manera directa y general (SSTC 56/1986 y 149/1991); en consecuencia, ii) no puede dictar al respecto legislación *plena* (no desarrollable normativamente por las Comunidades Autónomas), ni *básica* (desarrollable normativamente por las Comunidades Autónomas) ni *supletoria* (supletoriamente aplicable por las Comunidades Autónomas) como declaran nítidamente las SSTC 61/1997 y 164/2001); y, finalmente, iii) no puede tampoco dictar legislación *urbanística*, ya que las Comunidades Autónomas son las únicas que pueden fijar sus *propias políticas* en la materia, dictar sus *propias leyes* urbanísticas y determinar en ellas las técnicas jurídicas que al respecto consideren más adecuadas, técnicas que comprenden el ejercicio de *potestades administrativas* en materia de ordenación territorial, urbanismo, suelo y vivienda (SS TC 146/1986 y 152/1988).

Si, pese a estas claras consecuencias de la asunción de la competencia urbanística como exclusiva en todos los Estatutos de Autonomía, el Estado central insiste en seguir legislando al respecto, es obvio también que las Comunidades Autónomas están activamente legitimadas para impugnar ante el Tribunal Constitucional como inconstitucionales todas las disposiciones estatales que no respeten el esquema competencial diseñado por el *bloque de la constitucionalidad* integrado a estos efectos por la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía.

El TC, en Sentencia 28/1991, entre otras, ha reconocido expresamente que esta *legitimación activa* de las Comunidades Autónomas se ampara en el art. 32.2 LOTC, pues las leyes estatales en materia urbanística *afectan* a su propio ámbito de autonomía e intereses, de suerte que la impugnación de las mismas ante el TC por la vía del recurso de inconstitucionalidad no comporta una *vindicatio potestatis*, como es propio de los conflictos de competencias, sino un mero y legítimo *interés* por la depuración del ordenamiento jurídico.

Sentada, pues, la legitimación autonómica para impugnar en vía de recurso de inconstitucionalidad la legislación estatal en materia urbanística, es claro también, a tenor de las SS TC 118/1997, 61/1997 y 164/2001, entre otras, que el Estado –como vengo reiterando– carece de competencias para dictar normas que sean para las Comunidades Autónomas de aplicación plena, básica o incluso meramente supletoria, ya que la competencia en materia urbanística ha sido asumida con el carácter de exclusiva por todas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía y, por tanto, el Estado central no puede emplear la cláusula del art. 149.3 CE para lograr fines armonizadores propios de otros instrumentos constitucionales recurriendo a una supletoriedad que no es de leyes sino de ordenamientos y que conforma, no un título competencial para dicho Estado central, sino un criterio dirigido no tanto al legislador cuanto al aplicador del Derecho y al que sólo puede acudir una vez agotadas las posibilidades de aplicación expansiva o analógica del ordenamiento potencialmente suplido.

Esto dicho, es claro –repetámoslo una vez más–, que el Estado central carece de títulos competenciales propios y generales para legislar en materia urbanística puesto que ningún precepto del *bloque de la constitucionalidad*, constituido a estos efectos por la propia Constitución y los Estatutos de Autonomía, le autoriza para intervenir con carácter general en esta materia. Por esta razón, el Estado central no puede dictar en materia urbanística ninguna normativa directa, completa y general, como la que venía siendo contenido tradicional de las Leyes del Suelo desde 1956 hasta el Texto Refundido de 1992. Por consiguiente, hay que olvidar la añoranza de viejos tiempos y asumir como un hecho constitucional consumado la desapropiación competencial que el *bloque de la constitucionalidad* ha supuesto para el Estado central en materia urbanística.

Ahora bien, todo esto no significa que el Estado no disponga de algunos títulos que le habiliten para intervenir legislativamente, de una forma parcial o indirecta, en el urbanismo, como son el art. 149.1.1 CE y otros títulos sectoriales que invoca en su amparo la Ley 8/2007. Se impone, pues, un examen detenido de los mismos, comenzando por las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE.

#### 1. Las limitaciones estructurales del título competencial del art. 149.1.1 CE

El art. 149.1.1 CE establece que el Estado (central) tiene competencia exclusiva sobre la *regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de*

*todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.*

Este título competencial es citado expresamente por la DF 1ª.1 de la Ley 8/2007, de Suelo, para amparar no pocos de sus preceptos, hasta el extremo de dar la impresión de que constituye la espina dorsal con la que el Estado central pretende dotar de cobertura constitucional a la misma. Sin embargo, la virtualidad cobradora de este título competencial es muy limitada, como seguidamente expondremos.

*a) No es un título competencial horizontal sino limitado.*

Es cierto –vaya esto por delante– que el art. 149.1.1 CE no es, como algunos habíamos pensado con anterioridad a la STC 61/1997, un mero *fundamento competencial*, es decir, la *ratio* explicativa de los demás títulos competenciales que atribuye al Estado central el art. 149 CE, sino que, como expresamente ha sentado la citada STC 61/1997, supone un verdadero *título competencial* que, como tal, ha de ser reconocido al Estado central para la regulación de las *condiciones básicas* a que el precepto se refiere.

Ahora bien, que sea un verdadero título competencial no significa en absoluto que sea “el” título competencial por excelencia del Estado central, de suerte que éste pueda invocarlo para amparar la normación de cualquier materia y ello con carácter general. Por el contrario, el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente (STC 239/2002, entre otras) que no conforma un *título horizontal* al que el Estado central pueda recurrir para legislar sobre cualquier sector social. Se trata, pues, de un título competencial estatal, pero *limitado*, es decir, construido con estrictos límites constitucionales.

*b) Su aplicación se limita a los derechos y deberes fundamentales en sentido estricto y no puede extenderse a los principios rectores de la política social y económica.*

Para empezar, es claro que su aplicación se limita a los *derechos y deberes constitucionales*, una expresión que las SSTC 239/2002 y 228/2003, entre otras, han limitado a los derechos y deberes constitucionales *en sentido estricto*, lo que induce a una interpretación estricta que no sobrepase a los incluidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución. De hecho, la STC 61/1997 sólo contempló la aplicación de las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE al derecho a la *propiedad*, reconocido en el art. 33 CE., y referido, en ese caso, a la propiedad *urbana*. Hasta la Ley 8/2007 que nos ocupa, no se había intentado la dudosa operación jurídica de aplicar el art. 149.1.1 CE a derechos como la libertad de empresa (art. 38 CE) o la participación en asuntos públicos (art. 23 CE).

En todo caso, parece claro que no puede aplicarse el art. 149.1. CE a los *principios rectores de la política social y económica* recogidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución, los cuales no son derechos fundamentales en sentido

estricto, sino *principios* que, como expresa el art. 53.3 CE, se limitan a ser *informadores* de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, por lo que sólo pueden ser alegados judicialmente de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Por ello, y en contra del criterio mantenido por la Ley 8/2007, no parece que el art. 149.1.1 CE pueda ser aplicado a los llamados *derechos de última generación*, como el derecho al *medio ambiente* (art. 45 CE) o a la *vivienda* (art. 47 CE), los cuales, en nuestro sistema constitucional, son meros *principios rectores de la política económica y social*, de suerte que, para intervenir en ellos normativamente, el Estado central deberá acudir a otros títulos competenciales específicos y sectoriales, pero no al genérico de las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE, por la sencilla razón de que éste último precepto se limita a los *derechos y deberes constitucionales en sentido estricto* y no puede ser extendido a los precitados *principios rectores*.

*c) Pese a su ubicación sistemática en sede de listados competenciales, este precepto pertenece más bien al sistema de los derechos y deberes constitucionales.*

El art. 149.1.1 CE es, pues, un título competencial, pero no un título competencial *general* ni *horizontal* que habilite al Estado central para acometer la regulación de cualquier materia, sino un título competencial *limitado* a la regulación de los derechos y deberes constitucionales en sentido estricto, no de los principios rectores; y una regulación que está limitada, a su vez, al establecimiento de las *condiciones básicas* que garanticen la igualdad en su ejercicio entre todos los españoles.

Esta última precisión significa, por su parte, que, al amparo del art. 149.1.1 CE, el Estado central tampoco puede acometer una regulación *general y completa* del derecho o deber fundamental de que se trate, sino una regulación *ceñida* a establecer las *condiciones básicas* para que el derecho o deber constitucional de que se trate se ejercite por todos los españoles en términos de igualdad.

De ahí que podamos afirmar que el art. 149.1.1 CE, si bien ubicado en sede del listado *de las competencias* exclusivas del Estado (art. 149 CE), y, por tanto, sin perjuicio de su carácter inequívocamente competencial, en rigor, pertenece de forma prevalente al mundo sistémico *de los derechos y deberes* constitucionales.

En efecto, el sistema constitucional español de derechos y deberes constitucionales parece construido mediante una serie de *círculos concéntricos* de regulación:

-Por una parte, está el *núcleo interior* del derecho correspondiente, al que se refiere el art. 53.1 CE como el *contenido esencial* del mismo que, en todo caso, debe ser respetado por el legislador y que conforma el conjunto de caracteres estructurales del derecho en sí mismo, que, al modo de una cláusula *stand still*, se imponen, con la fuerza de las garantías institucionales, al poder legislativo, de suerte que éste no puede desconocerlos ni desvirtuarlos.

-Por otra parte, se encuentra la *regulación general de desarrollo* del derecho o deber correspondiente, una regulación que el art. 81 CE *reserva a la Ley Orgánica*, lo que implica que será siempre una normativa estatal.

-En tercer lugar, nos encontramos con la mera *afectación* del derecho o deber constitucional por normas jurídicas, la cual es permitida por el constituyente, pero siempre que dichas normas, revistan la forma y el rango de ley, puesto que el art. 53.1 CE establece una clara *reserva de ley* para cualquier regulación del ejercicio de tales derechos y deberes, en el bien entendido de que estas leyes pueden ser estatales o autonómicas según quien tenga competencia para legislar en el sector material sobre el que las mismas versen.

-Finalmente, aparece el ámbito del art. 149.1.1 CE, es decir, la regulación -por ley, y una ley que es necesariamente estatal-, de las *condiciones básicas* que garanticen el ejercicio igualitario por todos los españoles del derecho o deber de que se trate.

Supuesta esta teoría constitucional de círculos concéntricos con la que está construido nuestro sistema de derechos y deberes constitucionales, parece claro que la posición institucional del art. 149.1.1 CE en dicho sistema indica que se trata de un precepto pensado para posibilitar que el Estado central regule, al amparo del mismo, sólo un aspecto muy concreto y puntual de los derechos y deberes constitucionales, como es el establecimiento de las condiciones básicas para que su ejercicio se realice en términos de igualdad por todos los españoles.

Esto último es lo único que confiere al Estado central el art. 149.1.1 CE, sin que de esa atribución limitada -que es, desde luego, un verdadero título competencial-, pueda deducirse una habilitación *general* para que el Estado central pueda regular cualquier sector material en el que el *bloque de la constitucionalidad* haya atribuido competencias -especialmente si éstas son exclusivas-, a las Comunidades Autónomas.

Por eso, la ubicación *sistemática* del art. 149.1.1 CE en el Título VIII -que lo encuadra en el listado determinante del patrimonio competencial del Estado central-, no impide ni debe oscurecer la prevalente pertenencia *sistémica* del precepto a la *economía o sistema* de los derechos fundamentales, que es la que ha de marcar las líneas generales para su correcta interpretación jurídica.

Así pues, si bien es cierto que el art. 149.1.1 CE expresa un título competencial del Estado central, lo cual explica su ubicación *sistemática* en el Título VIII de la Constitución, sin embargo, su esencia *sistémica* lo ubica en el mundo de los derechos fundamentales donde conforma uno de los círculos normativos con los que nuestra Constitución ha querido construirlos.

Por eso, la interpretación *sistémica* del art. 149.1.1 CE, desde la óptica de los derechos fundamentales, que tiende a reducir la aplicación del mismo a sus jus-

tos límites textuales, ha de prevalecer sobre la *sistemática*, que, desde la óptica del listado de competencias exclusivas del Estado central, induce erróneamente a habilitar a éste de forma horizontal y general para cualquier tipo de regulaciones, en contra de lo textualmente indicado por el precepto.

En otras palabras, la interpretación *estricta* del art. 149.1.1 CE preconizada por el Tribunal Constitucional requiere, en orden a determinar la virtualidad cobradora del mismo como título competencial del Estado central, partir de una interpretación *literal* de este precepto, la cual conduce a *preferir* en su aplicación las consecuencias que se derivan de una interpretación *sistémica*, que lo sitúa en la órbita de los derechos fundamentales, sobre las que se derivarían de una interpretación *sistemática*, que lo coloca en la órbita de los listados competenciales.

*d) Las “condiciones básicas” del art. 149.1.1 CE no son equiparables a las “bases” estatales susceptibles de “desarrollo normativo” por las Comunidades Autónomas.*

Otro de los errores a que se presta la aplicación del art. 149.1.1 CE es confundir las *condiciones básicas* a que el mismo se refiere con la *normativa básica* que el Estado central puede dictar en aquellas materias en las que el *bloque de la constitucionalidad* le confiere una competencia *compartida* con las Comunidades Autónomas de suerte que éstas pueden dictar al respecto normativa de desarrollo. Es decir: no se deben confundir las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE, que son una competencia *exclusiva* del Estado central, con el binomio *bases estatales- desarrollo normativo autonómico*, que es propio de las competencias *compartidas*.

Conviene que nos detengamos un instante en esta diferencia, apuntada por la STC 61/97, ya que últimamente el Estado central parece verse tentado a aplicar las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE como si fueran unas *bases* más por las que puede obligar a *estar y pasar* a las Comunidades Autónomas.

Una primera diferencia estriba en que la competencia que el art. 149.1.1 CE atribuye al Estado central para dictar *condiciones básicas* no es una competencia *compartida* con las Comunidades Autónomas, sino *exclusiva* del Estado central, como expresamente señala en primer inciso del art. 149 CE, lo que significa, por de pronto, que las Comunidades Autónomas *no pueden desarrollar normativamente* las *condiciones básicas* fijadas por el Estado central al amparo del art. 149.1.1 CE, mientras que sí pueden desarrollar normativamente las *bases* que el Estado central fije en aquellas materias en las que ostente competencias *compartidas* ya que éstas, por su propia naturaleza, son habilitantes de un desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas.

Lo dicho implica, por otra parte, que las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE son *neutrales* respecto a la normación autonómica, es decir, que, una vez establecidas por el Estado central, se limitan a operar en el ámbito normativo que les es propio, esto es, garantizar que los derechos y deberes constitucionales a que se refie-

ran se ejecuten en términos de igualdad por todos los españoles, pero sin yugular ni impedir la normación de la materia correspondiente por parte de las Comunidades Autónomas cuando éstas la tengan asumida con el carácter de competencia *exclusiva* o *compartida*, como sucede en materia de urbanismo.

La normación que pueden adoptar las Comunidades Autónomas en materias en las que tengan competencias exclusivas o compartidas deberá respetar obviamente lo establecido por el Estado central como *condiciones básicas* al amparo del art. 149.1.1 CE, siempre que las mismas se ciñan al estricto ámbito de un derecho o deber fundamental y se circunscriban a la finalidad estricta de garantizar que su ejercicio se realiza en términos de igualdad entre todos los españoles. Pero ese respeto se ciñe también estrictamente a ese mismo ámbito y no puede extenderse más allá.

El efecto de vinculación que las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE produce para las Comunidades Autónomas es, sin duda, parecido al que opera en el binomio *bases-desarrollo*, pero la posición institucional del Estado central y de las Comunidades Autónomas es distinta en cada uno de esos supuestos. En efecto, en las competencias *compartidas*, el Estado tiene un mayor margen de maniobra a la hora de definir lo básico o alterarlo, ya que puede apreciar discrecionalmente qué exige el interés público que sea fijado como básico, y sólo está limitado por el necesario respeto a la competencia de desarrollo normativo atribuida a las Comunidades Autónomas, a las que, como ha señalado la doctrina constitucional, no se les puede privar de ejercitar sus *propias políticas* en la materia recurriendo al subterfugio de diseñar bases tan detalladas que prácticamente cohiban su competencia de desarrollo normativo. Sin embargo, en la competencia *exclusiva* de fijar las *condiciones básicas* a que se refiere el art. 149.1.1 CE, el Estado central tiene un menor campo de acción ya que no puede establecer como tales cualesquiera criterios que entienda exigidos por el interés público, discrecionalmente apreciado en cada momento, sino que ha de limitarse a establecer estrictamente aquellas que sean precisas para garantizar la igualdad entre los españoles en el ejercicio de un derecho o deber constitucional.

Esta diferente posición institucional y el consiguiente distinto *margen de maniobra* de que dispone el Estado central en ambos instrumentos, hace que las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE puedan ser enjuiciadas constitucionalmente con más rigor y en términos más estrictos que las *bases* susceptibles de desarrollo normativo en el caso de competencias compartidas.

Por idéntico motivo, el Estado central no puede diseñar o definir las *condiciones básicas* con el mismo nivel de detalle con el que puede hacerlo en el caso de las *bases* susceptibles de desarrollo normativo por las Comunidades Autónomas, donde el Tribunal Constitucional ha llegado a admitir, en algunos casos y sectores, bases embebidas en reglamentos e incluso en simples actos administrativos (las llamadas *bases-acto* o *bases-medida*). La razón de esa constricción estatal al definir las condiciones básicas del art. 149.1.1 CE estriba en que, a diferencia de lo que sucede en la legislación básica, aquí no se trata de señalar el interés público que ha de prevalecer con carácter general sobre la normativa que puedan establecer las Comuni-

dades Autónomas, sino de fijar un nivel *uniforme* de garantía *mínima* en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, con la finalidad *estricta* de que éstos se ejerciten por todos los españoles en términos de igualdad.

Ello implica que las *condiciones básicas*, a diferencia de las bases estatales susceptibles de desarrollo normativo autonómico, han de tener, como afirma la STC 164/2001, un necesario carácter *genérico*, es decir, han de moverse en el terreno de los *criterios generales y principios de actuación*, sin descender a regulaciones detalladas, impropias de su carácter garantizador de la igualdad. Este carácter necesariamente *genérico* de las *condiciones básicas* las inhabilita para realizar la función constitucional directiva que la Constitución reserva a las *bases* estatales en el caso de las competencias compartidas, por lo que entender que se trata de dos instrumentos intercambiables supone extender el ámbito de aplicación del art. 149.1.1 CE de una forma constitucionalmente imprevista.

*e) Límites derivados de la necesaria conexión de las condiciones básicas con el derecho o deber constitucional a que se refieren.*

Por otra parte, las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE han de tener una relación *directa e inmediata* con el derecho constitucional a que se refieren pues, como señala la STC 239/02, esa relación es la que plasma una *determinada concepción* del derecho afectado. Pero esa relación de conexión o vinculación entre el derecho constitucional afectado y las *condiciones básicas* referentes al mismo hace que tales *condiciones básicas* no permitan regular los sectores materiales en los que el derecho afectado se inserte (STC 239/2002).

Es decir, que el art. 149.1.1 CE, si bien habilita al Estado central ampara dictar *condiciones básicas* en relación con un determinado derecho o deber constitucional, sin embargo no lo habilita para legislar en los distintos *sectores materiales* en los que dicho derecho o deber pueda insertarse. El título competencial insito en el art. 149.1.1 CE se limita a lo primero, pero no puede ser extendido a lo segundo, por la sencilla razón de que la competencia para regular los distintos y múltiples sectores materiales en los que los derechos y deberes constitucionales pueden insertarse corresponde en muchos casos a las Comunidades Autónomas y, si el art. 149.1.1 CE se interpretase en esa forma expansiva, se produciría una ablación de las competencias autonómicas sectoriales.

*f) El carácter de mínimas de las condiciones básicas y sus consecuencias.*

Finalmente, si las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE se formulan en términos *negativos* (p.e. cuando la Ley 8/2007 determina que el *ius urbanizandi* no forma parte del contenido del derecho de propiedad urbana), la legislación autonómica que verse sobre el sector material en que dicho derecho se inserte (en nuestro ejemplo, las leyes autonómicas sobre el urbanismo) puede llegar, respetando la condición básica en cuanto concepción general del derecho afectado, a una conclusión práctica distinta (p.e. prefiriendo, en ejecución de una *propia política* urbanística, a

los propietarios como agentes urbanizadores, y ello como opción legislativa al regular los sistemas de ejecución del planeamiento, no como una concepción general del contenido del derecho de propiedad urbana y sin que dicha preferencia implique desconocer la configuración del derecho de propiedad urbana diseñada por las *condiciones básicas* impuestas por el Estado central en el ejercicio igualitario de la propiedad urbana ).

Por el contrario, cuando las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE se formulan en términos *positivos*, operan como una norma *de mínimos* (*stand still clause*), también de obligatoria observancia por las Comunidades Autónomas, pero que no impide que éstas dicten *normas adicionales* de mejora en uso legítimo de sus competencias sobre los sectores materiales afectados. Ello es así porque la expresión *básicas* aplicada a estas *condiciones*, unida a la inequívoca función de *garantía de la igualdad* que implican, impide entenderlas como una normación *de máximos* o *de cierre* legislativo que impida toda actividad normativa a las Comunidades Autónomas en los sectores materiales correspondientes.

*g) Los límites teleológicos de las condiciones básicas como instrumento de garantía de la igualdad.*

Por último, las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE están teleológicamente limitadas por su finalidad de *garantía* y por su vinculación institucional a la preservación de la *igualdad* en el ejercicio de los derechos o deberes constitucionales, y, más exactamente, del concreto derecho o deber constitucional al que se refiera. Esta doble y expresa finalidad constitucional, por una parte, limita estructuralmente a las *condiciones básicas* acercándolas a la construcción teórica de las *garantías institucionales* (ya que pretenden preservar una determinada concepción igualitaria de los derechos y deberes constitucionales mediante la interdicción de cuantas normaciones se opongan a la igualdad en su ejercicio que las condiciones básicas imponen); y, por otra parte, vincula, pero también limita, dichas *condiciones básicas* al logro de la *igualdad* como valor, principio y derecho constitucional.

*h) La posición constitucional resultante de las condiciones básicas.*

En suma, el Estado central dispone de un innegable *título* competencial en el art. 149.1.1 CE, un título que tiene una peculiar y concreta posición institucional en el sistema de garantías de los derechos y deberes constitucionales. Pero se trata de un título estrictamente *limitado* a su *función* constitucional de aseguramiento de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, función ésta que lo limita estructural y teleológicamente y que no comprende la de habilitar al Estado central para una normación general y horizontal de cualesquiera sectores materiales en los que tales derechos o deberes constitucionales puedan insertarse, sino la de prestar cobertura a leyes estatales por las que, con una formulación necesariamente principal y genérica, se fijen las *condiciones básicas* que, con el carácter *de mínimas* y no *de máximas* ni *de cierre normativo* para las Comunidades Autónomas, se han de observar, con carácter general, en el ejercicio de

un derecho o deber constitucional concretos para garantizar que el mismo se realiza en términos de igualdad por todos los españoles.

Así las cosas, parece claro que el art. 149 1.1. CE no puede ser la panacea universal amparadora que preste cobertura a cualesquiera normaciones que el Estado central desee mediante la simple cita de un derecho o deber constitucional afectado; y, por tanto, no puede ser tampoco el título que habilite para una regulación estatal amplia del urbanismo, los servicios sociales, la educación o la sanidad, entre otros muchos sectores transferidos a las Comunidades Autónomas. Entenderlo de otra forma sería tanto como vaciar de competencias a las Comunidades Autónomas, ya que, en rigor, todo ordenamiento jurídico autonómico desarrolla algún derecho o deber constitucional<sup>4</sup>.

## **2. Límites de los demás títulos competenciales invocados por el Estado central para dictar la Ley 8/2007.**

El Estado central invoca también, para prestar cobertura a la Ley 8/2007, otros títulos competenciales en su DF.1<sup>a</sup>, concretamente: la defensa (art. 149.1.4), la legislación civil (art. 149.1.8 CE), la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), el régimen jurídico de las Administraciones públicas, la legislación en materia de expropiación forzosa y de responsabilidad administrativa (art. 149.1.18), así como la relativa a la protección del medio ambiente (art. 149.1.23).

La técnica legislativa empleada para efectuar esta invocación de cobertura competencial es muy tosca ya que no determina individualizadamente los títulos competenciales que se invocan para amparar cada uno de los preceptos sino que éstos son citados en grupos invocando para los mismos varios títulos habilitantes de una forma indistinta.

Por el contrario, la cobertura competencial debe ser expresada por el legislador estatal *uti singuli*, citando, precepto a precepto, el título o títulos competenciales que se invocan para ampararlo, y no *inter caeteros*, es decir, invocando varios títulos competenciales para, a su vez, amparar, indistinta y conjuntamente, varios preceptos o grupos de preceptos.

La razón de esta exigencia de precisión individualizada es que, como resulta de la STC 61/1997, la cobertura competencial no se presume, su cita y prueba incumben, con la fuerza de una carga, al legislador que los invoca; y éste no puede invertir dicha carga trasladándola al aplicador jurídico para que sea éste quien los infiera mediante operaciones de analogía o conexión material que no le competen.

---

<sup>4</sup> Cfr. en este sentido, mi estudio GRANADO HIJELMO, I., Los derechos fundamentales como paradigma del Derecho Autonómico de La Rioja. *Berceo*, Logroño, IER, 2003, núm. 145, extraordinario en conmemoración del XXV Aniversario de la Constitución española, págs. 105-158, cuyas conclusiones son extrapolables a las demás Comunidades Autónomas.

Esto dicho, los títulos competenciales invocados por el Estado central no operan la cobertura por su simple cita numérica sino por virtud del tenor literal con el que los mismos están atribuidos al Estado central por el art. 149 CE, un precepto complejo donde los títulos invocados aparecen matizados por importantes precisiones que los limitan.

Así, el título de la *defensa* hay que entenderlo limitado a los asuntos militares; la *legislación civil*, obviamente, no se aplica a los territorios que disponen de Derechos civiles forales, como bien reconoce la DF 1.5 de la Ley 8/2007; la *planificación económica* debe ser interpretada de forma estricta y sin incidencia en una materia transferida como el *urbanismo* (STC 164/2001); y la competencia *medioambiental* debe ser reducida al suelo rústico (ahora rural) *de especial protección*, no al resto del suelo, es decir, el hasta ahora conocido como suelo rústico *común* o *general* (STC 124/2001).

En suma, todos estos títulos competenciales del Estado central, además de ser en muchos casos sectoriales y limitados por la propia dicción del texto constitucional, no pueden obviar la evidencia de que la competencia sobre urbanismo, ordenación del territorio y vivienda es exclusiva de las Comunidades Autónomas y ha sido asumida con el carácter de exclusiva por todas ellas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, asunción que, además, todas ellas han ratificado, e incluso ampliado, en las sucesivas reformas que han experimentado sus citados Estatutos.

Ello implica que el Estado central no puede incidir en el régimen jurídico de las potestades administrativas de las Comunidades Autónomas en materia urbanística ni formular directamente legislación en dicha materia, ya que las competencias estatales se limitan –como bien indica el art. 149.1.18 a propósito del concreto título competencial de la responsabilidad administrativa–, al *sistema* de la institución, esto es, a fijar las grandes líneas maestras o estructurales que lo configuran, pero sin poder descender, en consecuencia, a dictar normas concretas y particularizadas.

Partiendo de estas consideraciones, en los Dictámenes de los Altos Órganos Consultivos antes citados se extraen las pertinentes consecuencias de inconstitucionalidad con respecto a algunos preceptos concretos de la Ley 8/2007 que nos ocupa, y a ellos me remito ya que estimo mucho más relevante aprovechar la ocasión para apuntar el tercer y último asunto que antes había anunciado.

### **III. LA NECESIDAD DE REPLANTEAR LA POSICIÓN INSTITUCIONAL DEL ESTADO CENTRAL EN EL ESTADO AUTONÓMICO.**

#### **A) Necesidad de una *metanoia*.**

Una vez expuesta a grandes rasgos la penuria competencial de la que el Estado central adolece *de iure condito* en materia urbanística y, visto que parecidos análisis pueden hacerse con respecto a otras muchas materias, especialmente tras las actuales reformas estatutarias, estimo que, aplicando a España una idea del genial

filósofo alemán J. Habermas, se impone *repensar*, entre las diversas instituciones que vertebran la democracia, en concreto la posición institucional misma del Estado central en el sistema o forma política de Estado compuesto que llamamos Estado de las Autonomías.

Pues bien, una metanoia, es decir, un cambio radical de mentalidad es precisamente lo que necesitamos para replantear la posición institucional del Estado central en el seno de esa especial forma de Estado compuesto que es nuestro Estado de las Autonomías.

### **B) Necesidad de un *nuevo* Estado central.**

Porque –digámoslo de una vez–, *en el Estado de las Autonomías*, especialmente en el modelo avanzado del mismo que han generado las recientes reformas estatutarias, *necesitamos imperiosamente al Estado central*. Pero no a un Estado central como el que denota la Ley 8/2007 que ahora nos ocupa y otras semejantes, que nos lo presentan competencialmente depauperado, obsesivamente lanzado a una insensata recuperación de competencias que el texto constitucional no permite, y, en suma, reducido a la escuálida labor de dictar una normativa intersticial de la autonómica en base a títulos competenciales claudicantes, limitados o exiguos, por más que se intente forzar su ámbito con una interpretación expansiva de los mismos.

No es ese el Estado central que necesitamos ni merecemos. Es preciso dotarnos de un *nuevo* Estado central que, respetuoso con el reparto competencial operado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, colabore con las Comunidades Autónomas, asuma las funciones de coordinación, dirección, armonización y planificación generales que el constituyente ha querido atribuirle, empleando para ello los instrumentos pertinentes habilitados al efecto por la Constitución, y que no son precisamente el abuso de la normativa básica, ni ahora el de las condiciones básicas del art. 149.1.1 CE, u otras operaciones semejantes, contrarias –digámoslo con nitidez– a la *lealtad constitucional* (que el TC alemán denomina *Bundestreue*)<sup>5</sup>, todo ello con vistas a una retroalimentación competencial subrepticia y defraudatoria de los pactos estatutarios.

Yo al menos no quiero un Estado central así, dedicado, con mentalidad de hurto famélico, a rastrear títulos competenciales para reivindicar un escuálido espacio normativo en constante batalla constitucional con las Comunidades Autónomas. Por eso, insisto en propugnar, una vez más, una *metanoia* en nuestra forma de concebir al Estado central y su posición institucional en el sistema autonómico.

### **C) Necesidad de una *deconstrucción* y *reconstrucción* del sistema autonómico.**

Para realizar esa operación metanoética se impone lo que el filósofo francés recientemente fallecido J. Derrida ha denominado una *deconstrucción* del esquema

---

<sup>5</sup> BAYER, W., Die Bundestreue. 1961, p. 26.

competencial y estructural que el constituyente español ha querido dar a la forma de Estado, esto es, a la distribución territorial del poder público. Y, a tal fin, debemos dejar claros algunos parámetros.

En primer lugar, es preciso hacer resucitar la trilogía de sentidos que la palabra *Estado* muestra en nuestra Constitución de 1978 y, en general, en los Estados compuestos. Así, partiendo de una idea de Jellinek<sup>6</sup> tan antigua como fructífera -ya que la lengua alemana permite unos matices distintivos que el término *Estado* no presenta en castellano ni en los Estados unitarios-, debemos distinguir entre: i) el Estado *global* (*Gesamstaat*), concepto que integra a todo tipo de órganos e instituciones jurídico públicas españolas y que resulta especialmente relevante en el ámbito del Derecho Internacional Público; ii) el Estado *central* (*Oberstaat*), que es al que habitualmente nos referimos por ser el Gobierno de la Nación su principal órgano de dirección; y iii) esos Estados *fragmentarios* (*Gliedstaat*) en que las Comunidades Autónomas consisten desde el momento en que “son Estado”, en cuanto que se integran, con el *central*, en el supraconcepto de Estado *global*, pero que, obviamente, no coinciden con el Estado *central* e incluso son muchas veces sus antagonistas competenciales ante el Tribunal Constitucional.

Esto dicho, es claro que esa realidad a la que nuestra Constitución llama *España* y que su art. 2 define como la *indisoluble Nación española, Patria común indivisible de todos los españoles*, conforma la esencia nuclear del *Gesamstaat* o Estado *global*, pero éste, al ser, como intuyó ya hace muchos siglos el gran canonista Sinibaldo Flischus<sup>7</sup>, una persona *moral*, precisa ser materializada mediante el aparato de instituciones más tangibles, como son las que conforman el Estado *central*.

#### **D) La impersonación del Estado global por el central en la Constitución y sus consecuencias.**

El Estado *global* (*Gesamstaat*) y el Estado *central* (*Oberstaat*) conforman una especie de *unión hipostática* o fenómeno de *impersonación* por virtud de la cual aquél actúa y es representado en la vida jurídico-pública por y a través de los órganos de éste<sup>8</sup>.

---

6 JELLINEK, G., *Fragments de Estado*. Madrid: Civitas, 1981.

7 Sinibaldo Flischus (de Fieschi), maestro de cánones en Bolonia y más tarde Papa con el nombre de Inocencio IV (1243-1250), es conocido por su obra *In libris Decretalium Commentaria* y su genial construcción de las personas jurídico-canónicas que condujo a concebir como personas morales tanto a la Iglesia como al Imperio, sentando así las bases de las modernas concepciones del Estado como persona jurídica.

8 El concepto de *unión hipostática* es teológico y, como es sabido, se emplea en Cristología católica para explicar, desde el misterio trinitario, la encarnación humana de la Segunda Persona de la Santísima Trinidad sin perder su naturaleza divina, pero el de *impersonación* deriva del Derecho Canónico donde se emplea para explicar que el sacerdote que actúa como ministro ordinario de los sacramentos no actúa por sí mismo ni tampoco como un representante, sino que *impersona* al mismo Cristo, fuente de toda santidad, *in capite eius*, razón por la que la Teología católica sostiene que los sacramentos producen la gracia que significan *ex opere operato* y no *ex opere operantis*.

En esta *impersonación* del Estado global por el central reside el fundamento y la explicación jurídica de muchas de las competencias que a éste último atribuye el art. 149 CE. En efecto, la mayor parte de las competencias que el art. 149 CE atribuye al Estado central se explican en función de esa *impersonación* del Estado global que aquél asume constitucionalmente.

Es más, dicha *impersonación* explica también que algunas de esas competencia exclusivas del Estado central atribuidas por el art. 149 CE sean “*por su propia naturaleza*” insusceptibles de transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas, según expresa claramente el art. 150.2 CE. Pues la razón de esa *intransferibilidad* o *indelegabilidad* competencial no es otra que el carácter de *impersonación* del Estado global que el constituyente ha tenido en cuenta para atribuirselas al Estado central y que quedaría defraudada si las mismas fueren transferibles a las Comunidades Autónomas, puesto que éstas, al formar parte del *Gliedstaat*, presentan un carácter *fragmentario* que las hace carecer de las condiciones constitucionales precisas para materializar tal *impersonación*, como son la unicidad y generalidad ínsitas en el art. 2 CE, y que sólo el Estado central reúne.

A partir de ahí, resulta evidente que el Estado central tiene un papel relevante y trascendental en los Estados compuestos y, en concreto, en nuestro Estado de las Autonomías, porque, en él, el apelativo *central* aplicado al Estado no implica una estructura *centralista* ni siquiera un aparato administrativo o burocrático *centralizado*, sino una posición institucional clave o cenital en el sistema constitucional en que la forma autonómica de distribución territorial del poder consiste, por eso me ha parecido que *central* y no *superior* es la mejor traducción del término alemán *Ober* cuando se quiere aplicarlo a los modelos estatales compuestos.

Ese papel relevante y trascendental obviamente no es el que el Estado central nos revela en Leyes recientes, como la 8/2007, de Suelo, que nos ha prestado pie para estas reflexiones, ya que requiere que el Estado central se entienda a sí mismo y a su papel de una nueva manera en el seno del Estado autonómico. No puede seguir espigando ni mendigando competencias en un sistema donde casi todas van a estar asumidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía, cuando no por la Administración local, por la sencilla razón, de que nada justifica una gestión central de las mismas cuando las Comunidades Autónomas y los Entes locales, tras casi treinta años de vigencia de la Constitución de 1978, ofrecen una institucionalización consolidada y mucho más cercana a los problemas cotidianos de la ciudadanía.

En ese replanteamiento de la posición institucional del Estado central parece necesario reservarle con carácter exclusivo todas aquellas competencias listadas en el art. 149 CE que ostente en virtud de su *impersonación* constitucional del Estado global, operación ésta que, por otro lado, permitirá conocer cuáles son las susceptibles “*por su propia naturaleza*” de transferencia o delegación a las Comunidades Autónomas por la vía extraestatutaria del art. 150.2 CE, ya que este último precepto constitucional no puede en absoluto ser interpretado ampliamente como si per-

mítiera transferir o delegar “*todo lo transferible o delegable*”, si no precisamente entendiendo que sólo es transferible o delegable aquello en que el Estado central no *impersona* al global.

### **E) La necesidad de acudir a instrumentos constitucionales inéditos.**

De todo este planteamiento, resulta que el papel o posición jurídico-institucional del Estado central en el sistema autonómico no es reñir conflictos competenciales con las Comunidades Autónomas sobre el ámbito de autonomía de las respectivas esferas de actuación, sino intervenir en el panorama autonómico con los instrumentos que la Constitución vigente ha previsto para el escenario actual, que es el de Comunidades Autónomas completamente consolidadas e institucionalizadas con Estatutos de Autonomía que les confieren un amplio patrimonio competencial.

Esta intervención y esos instrumentos no deben apoyarse en las escasas competencias que puedan ser arañadas en una lectura minuciosa e interrelacionada de los títulos recogidos en la lista del art. 149 CE, que lo más que puede generar para el Estado central son Leyes minúsculas, como la 8/07 que nos ocupa, sino que deben estribar en otros preceptos constitucionales hasta ahora inéditos, como las leyes-marco del art. 150.1 CE, las leyes de armonización del art. 150.3 CE, las normas de medidas igualatorias del art. 138 CE, y las de planificación, tributación y expropiación para las que habilitan al Estado central los arts. 128, 131 y 133 CE.

Todos esos preceptos constitucionales y algunos más concordantes con ellos ofrecen al Estado central un formidable haz de potestades jurídico-públicas con las que asumir y ejercer eficazmente el papel y la posición institucional de dirección y coordinación que el constituyente ha querido para el mismo al atribuirle la impersonación del *Gesamstaat* (Estado global) y la cohesión del sistema autonómico que los *Gliedstaat* (Comunidad Autónomas) conforman.

Nuestro modelo autonómico es ciertamente peculiar desde la perspectiva del Derecho Constitucional Comparado y, si bien es cierto que no puede ser reconducido a un *federalismo de ejecución* donde el Estado central se limite a legislar y las Comunidades Autónomas a ejecutar; y también es cierto que de los preceptos del *bloque de la constitucionalidad* no se deduce ningún poder expreso ni implícito de coordinación para el Estado central; nada impide, sin embargo, y, por el contrario, todo parece aconsejar, que el Estado central asuma la posición clave y central que el sistema le reserva, ejercitando sin complejos las potestades de coordinación y dirección ínsitas en los instrumentos que el texto constitucional pone a su disposición.

### **F) La cooperación y la igualdad como ejes de la acción del nuevo Estado central.**

Obviamente, el ejercicio de tales potestades e instrumentos no puede suponer una imposición ni una coordinación compulsiva y unilateral, que sería contraria al art. 2 CE en el que se reconoce también la autonomía de las nacionalidades y regio-

nes y la solidaridad entre todas ellas. Por eso, los dos conceptos que me parecen clave para definir esa nueva posición institucional del Estado central en el sistema autonómico son la *cooperación* y la *igualdad*.

La *cooperación* implica, por supuesto, la lealtad constitucional que obliga al Estado central y Comunidades Autónomas a comportarse fielmente en el ejercicio de sus funciones y competencias constitucionales, pero sin introducir tensiones disgregadoras en el sistema.

Así, el Estado central ha de abstenerse de prácticas nocivas, como la recuperación espúrea de competencias estatutariamente transferidas, el abuso de los instrumentos coordinadores, en especial de la legislación básica, o la preterición de los foros e instituciones de participación autonómica en la toma de decisiones globales. Este último aspecto resulta de especial transcendencia ya que no puede olvidarse nunca que las Comunidades Autónomas, como parte que son del *Gliedstaat*, forman también, junto con el Estado *central*, del Estado *global*, de suerte que nada de éste les resulta ajeno y, en consecuencia, la *impersonación* que al Estado central compete con respecto al global ha de tener siempre presente el componente autonómico de éste último. La razón de ello es que el Estado *global* es, en España, por esencia, un *Estado de las Autonomías* y, por tanto, el *Estado de las Autonomías* es una dimensión constitucional inherente al Estado en sentido *global*.

Y, por su parte, las Comunidades Autónomas han de evitar presiones nacionalistas, insolidarias y unilaterales en la toma de decisiones, sujetándose a foros de debate de problemas y a los instrumentos pacticios de solución de los mismos, en el bien entendido de que unos y otros han de ser, por lo general, multilaterales. Esta última precisión viene exigida, no sólo por una razón teleológica, cual es que la finalidad de esos foros (piénsese, por ejemplo, en el Consejo de Política Fiscal y Financiera instaurado por la LOFCA) e instrumentos (como los Convenios de Cooperación resultantes de Conferencias Sectoriales reconocidos por la LRJ-PAC) es siempre la de conducir a la cooperación entre todas las Comunidades Autónomas y con el Estado central., sino también por una razón ontológica, cual es la de que “*lo a todos afecta, por todos ha de ser decidido*”.

Esta cooperación, leal y multilateral, implica para las Comunidades Autónomas la necesidad de participación y para el Estado la de coordinación, todo ello en

---

9 Es la famosa regla canónica *Q.O.T.*: “*quod omnes tangit ab omnes aprobari debetur*”. Este brocardo procede de un texto romano sobre cotutores (*Codex* 5.59.5) reflejado en una Decretal de Inocencio III sobre archidiaconos (CIC 10,1,23,7-6) que Dino de Mugello incorporaría como *Regula 29* al *Liber Sextus* de las Decretales promulgado en 1298 por Bonifacio VIII (1294-1303), de donde pasó al canon 101 CIC’17 y al vigente canon 119.3 CIC’83. Sobre la enorme transcendencia de esta máxima en el movimiento conciliarista y, en suma, en los orígenes del principio democrático, cfr. MERELLO ARECCO, I., La máxima *quod omnes tangit*, una aproximación al estado del tema. *Revista de Estudios Histórico-jurídicos*, Valparaíso (Chile), 2005, n° 27, pp. 163-175. Entre nosotros, UTRERA GARCÍA, J.C. (sel.), Conciliarismo y constitucionalismo, selección de textos. Marcial Pons: Barcelona, 2005; y, últimamente, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., Consejo y consentimiento en los órganos colegiados canónicos: su incidencia en el Derecho público secular medieval. Tirant lo Blanch: Valencia, 2007.

un ambiente convencional y de colaboración donde la definición del interés nacional, general y público sea el resultante de una convergencia de intereses a la luz de los valores y principios constitucionalmente establecidos y se exprese en normas pacticias y otras formas e instrumentos convencionales de entre las muchas que ofrece el moderno Derecho Público.

Finalmente, la *igualdad* no debe ser sólo estimada en su triple consideración constitucional como valor, *principio* y *derecho fundamental*, ya que en los arts. 2 y 138 CE aparece implícitamente relacionada con la *solidaridad* interregional y con la *interdicción* de diferencias estatutarias, por lo que está interrelacionada con la *justicia*, entendida como relación de adecuación entre realidades disímiles -y, en suma, constituye, a mi entender, también un *título competencial* habilitante para que el Estado central asuma una política decidida de nivelación interautonómica que debe ser uno de los parámetros en los que, a mi juicio, debe estructurarse la nueva posición institucional del Estado central en el sistema autonómico.

En suma, cooperación e igualdad, en un marco plurilateral de consenso, colaboración y lealtad constitucional, son los estímulos y guías de la acción política que han de jalonar la reformulación del papel del Estado central pues sólo poniendo en *tensión de constitucionalidad* todo el sistema autonómico podrá éste tener un funcionamiento coherente, pero en el bien entendido de que dicha *tensión* no se logra con presiones unilaterales y abusivas ni con el recurso a artificiosas ingenierías competenciales, sino con el empleo leal de los instrumentos estatales de coordinación gestados convencionalmente en el seno de foros multilaterales de participación y decisión.

Mientras no cambiemos hacia este modelo, seguiremos esperando a que el Tribunal Constitucional resuelva por Sentencia lo que las instituciones deben resolver por consenso y, por lo respecta al urbanismo, sumidos en la confusión e incertidumbre actual de la que es buen ejemplo la, por otra parte bien intencionada en cuanto a su contenido, Ley 8/2007, de Suelo.

#### IV. BOSQUEJO BIBLIOGRÁFICO.

En el momento de redactar estas líneas son pocas todavía las publicaciones sobre la nueva Ley 8/2007, de Suelo, y las que he manejado se limitan a un comentario de urgencia sobre sus preceptos, por lo que, a reserva de monografías más importantes que, de seguro, aparecerán en el mercado en los próximos meses, me limitaré ahora a reseñar, sin ánimo exhaustivo, algunos trabajos doctrinales que pueden resultar de utilidad para los interesados en la materia:

##### 1. En general:

-ABEL FABRÉ, J., *Ley del Suelo: Derecho urbanística y medioambiental: Exposición práctica de la Ley 8/2007, de 25 de mayo, de Suelo; y de la legislación autonómica analizada a través de la jurisprudencia y la experiencia.* Con CD-R, Barcelona: Ed. Bosch, 2007.

- AVEZUELA CÁRCEL, J. *et al.*, Comentarios a la Ley del Suelo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

- DOMÍNGUEZ MARTÍN, A., Nueva Ley del Suelo: ¿medios equivocados para un buen fin?. *Lex Nova*, 2007, julio-septiembre, pp. 30-33.

- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: Innovaciones urbanísticas recordando el pasado. *Actualidad Administrativa*, 2007, nº14, pp. 1677-1708.

- GARCÍA GUTIÉRREZ, J.M., Nueva Ley del Suelo, aspectos más importantes de la Ley 6/2007, de 28 de mayo. *Economist & Jurist*, Septiembre 2007, pp. 16-20.

- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., Urbanismo y ordenación del territorio (ed. actualizada, revisada, ampliada y adaptada a la nueva Ley del Suelo 8/2007, de 28 de mayo, del Estado). Pamplona: Ed. Thomson-Aranzadi, 2007.

- MARTÍN REBOLLO, L., Legislación sobre régimen del suelo y ordenación urbana: estudio Preliminar. *Leyes Administrativas*, Pamplona: Ed. Thomson-Aranzadi, 2007, 13ª ed., pp. 2131-2179.

- MENÉNDEZ REXACH, Á., Las situaciones básicas de suelo. *Revista General de Derecho Administrativo*, 2007, nº 15, (recurso electrónico de Iustel), pp. 1650-1696.

- PULIDO QUECEDO, M., Ley del Suelo. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, de 27 de septiembre de 2007, pág. 19.

- PAREJO ALFONSO, L., El nuevo marco general que para la ordenación territorial y urbanística define la Ley 8/2007, de Suelo. *Revista General de Derecho Administrativo*, 2007, nº 15, (recurso electrónico de Iustel), pp. 1-24.

- RAMÓN FERNÁNDEZ, T., Manual de Derecho urbanístico (adaptado a la nueva Ley 8/2007, de Suelo). Madrid: Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, 2007.

- RAMÓN FERNÁNDEZ, T., El Proyecto de Ley estatal del Suelo de 2006. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 722, de 22 de febrero de 2007, pp. 1-6.

- RAZQUIN LIZARRAGA, J.A., La integración entre urbanismo y medio ambiente: hacia un urbanismo sostenible. *Revista Jurídica de Navarra*, 2006, nº 42, pp. 55-92.

- RAZQUIN LIZARRAGA, M., Régimen jurídico del Suelo urbano y nuevo suelo urbanizado. Pamplona: Ed. Thomson-Aranzadi, 2007, con CD de jurisprudencia, y adaptado a la nueva Ley de Suelo de 2007.

- SÁNCHEZ GOYANES, E., La quinta y última Ley estatal del Suelo. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 2007, nº 11, pp. 1876-1920.

- SÁNCHEZ GOYANES, E. (dir.), Comentario sistemático de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Madrid: Ed. El Consultor, 2007.

- VAQUER CABALLERÍA, M., Constitución, ley de Suelo y ordenamiento territorial y urbanístico. *Revista General de Derecho Administrativo*, 2007, nº 15, (recurso electrónico de Iustel), pp. 1-32.

- VV.AA., Comentarios a la Ley de Suelo estatal. Valladolid: Ed. Lex Nova, 2007.

## **2. Aspectos particulares de la Ley 8/2007.**

- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., Medio ambiente, urbanismo y edificación: De la política de la UE al Código Técnico de la Edificación y a la nueva Ley de Suelo. *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, 2007, nº 237, pp. 29-87.

- GARCÍA VALDERREY, M.Á., Los derechos del ciudadano en materia de urbanismo en la Ley 8/2007, del Suelo. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 64, pp. 8-19.

- MERELO ABELA, J.M., Patrimonios públicos de suelo, derecho de superficie y calificación para VPP en la Ley 8/2007, de Suelo. Zaragoza: junio, 2007.

- ROGER FERNÁNDEZ, G. y SÁNCHEZ CASANOVA, A., Las actuaciones de dotación de la nueva Ley de suelo 8/2007, de 28 de mayo, propósito del deber de equidistribución en suelo urbano-solar. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 2007, nº 235, pp. 11-28.

## **2. Incidencia territorial:**

- ALBENDEA SOLÍS, I., El régimen jurídico del suelo en la nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, estatal de Suelo, y su incidencia sobre la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 735, de 27 de septiembre de 2007, pp. 2-6.

- CANO MURCIA, A., Estudio comparado de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, en relación con la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación urbanística de Andalucía. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 62, pp. 44-58.

- CARRILLO MORENTE, J.A., Recepción y armonización en la normativa urbanística de la Ley de Suelo de 2007: el caso castellano-manchego. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 63, pp. 53-86.

- FALCÓN PÉREZ, E.; NÚMEZ ARIAS, A. y SERRANO MORACHO, F., Efectos de la nueva Ley der Suelo en el Derecho Urbanístico: el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 63, pp. 45-52.

- GARCÍA RUBIO, F., Efectos de la Ley estatal de suelo 8/2007, de 28 de mayo, en la Comunidad de Madrid. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 64, pp. 77-99.

- GONZÁLEZ I BALLESTEROS, J., Incidencia de la Ley de Suelo sobre el Derecho urbanístico de Cataluña. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 63, pp. 87-105.

- LATORRE HERNÁNDEZ, M., El derecho de superficie en la ley del suelo 8/2007, aplicaciones prácticas en relación con la normativa urbanística valenciana. *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, 2007, nº 237, pp. 87-118.

- LÓPEZ PELLICER, J.A. y LÓPEZ, A., La Ley del Suelo de la Región de Murcia ante la Ley estatal 8/2007, del Suelo. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 64, pp. 20-37.

- MARINERO REAL, Á., Efectos de la nueva Ley de Suelo en el Derecho urbanístico: el caso de Castilla y León. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 63, pp. 21-43.

- NAVARRO SÁNCHEZ, Á.C., La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y las Illes Balears. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 64, pp. 53-99.

- RUBIO TORRANO, R., La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, y su influencia en el Derecho Urbanístico de Navarra. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 64, pp. 38-52.

- SÁNCHEZ GIMÉNEZ, R., Análisis de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: Su incidencia en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón. *Práctica Urbanística*, 2007, nº 63, pp. 25-44.

### **RESUMEN**

La constitucionalización del Estado de las Autonomías supone la *deconstrucción* del anterior modelo centralista del Estado con la consiguiente *redistribución* interna de competencias públicas entre el Estado central y las Comunidades Autónomas; pero exige, además, una *metanoia* o cambio de mentalidad sobre nuevo sistema de competencias. Que ese cambio de mentalidad aún no se ha producido completamente lo demuestra la historia de la legislación urbanística estatal que, pese a la vigencia de la Constitución, siguió, en la Ley de 1992, anclada en el esquema competencial de la legislación de 1956. La STC 61/1997 supuso una enérgica llamada de atención sobre este problema en el que han incidido algunas otras sentencias constitucionales a cuya luz debemos examinar la reciente Ley estatal 8/2007, de Suelo. El presente estudio se ciñe a examinar los problemas de constitucionalidad que ésta pre-

senta desde la exclusiva *perspectiva competencial*. En efecto, el margen competencial que la doctrina constitucional del TC deja al Estado en materia urbanística es muy reducido. La Ley 8/07 trata de exprimirlo al máximo, pero a costa de forzar los límites que el TC ha señalado a los escasos títulos competenciales esgrimibles, en especial el de las *condiciones básicas* del art. 149.1.1 CE, que analizamos con detalle. Este título no es horizontal, ni asimilable a la legislación básica estatal, ni extensible a los principios rectores, sino que se limita a los derechos y deberes constitucionales estrictos, operando como un límite de los mismos más que de las competencia autonómicas y todo ello con una finalidad de preservación de la igualdad. Ante la penuria de titulación competencial del Estado central en urbanismo y otras materias, éste se ve tentado una vez más a tensar y forzar los instrumentos de que dispone, especialmente los títulos horizontales y los que le habitan para dictar normativa básica. Sin embargo, en mi criterio, lo que se impone es un *replanteamiento* profundo de la manera en que estamos gestionando el Estado autonómico: necesitamos imperiosamente al Estado central, pero no a un Estado central que mendigue competencias a hurtadillas forzando la interpretación de preceptos constitucionales, sino que, imbuido de su papel de coordinador y garante de la solidaridad y la igualdad, emplee instrumentos constitucionales inéditos que procede emplear en la fase avanzada de desarrollo autonómico en que nos encontramos, como son las leyes marco y de armonización que le ofrece el art. 150 CE.

**PALABRAS CLAVE:** Estado Autonómico. Competencias. Jurisprudencia Constitucional. Urbanismo.

### ABSTRACT

The enshrinement of the State of the Autonomous Regions means a deconstruction of the previous centralist model of the State with the resulting internal *redistribution* of public authorities between the central State and the Autonomous Communities; but it additionally requires a “*metanoia*” or change of mentality regarding the new system of authorities. The fact that this change of mentality has yet to fully occur demonstrates the history of state urban development legislation which, despite the validity of the Constitution, continued to be anchored, as shown in the Act of 1992, to the plan of authority from the 1956 legislation. The Constitutional Court Judgment no. 61/1997 meant an energetic call to pay attention to this problem in which some other constitutional sentences have had an effect, in the light of which we have to examine the recent state Land Act 8/2007. The present study is focused on examining constitutional problems which this law presents from the exclusive *perspective of authority*. In effect, the margin of authority which the constitutional doctrine of the Constitutional Court allows the State to have in urban development matters is very limited. The Act 8/07 attempts to exploit it to the maximum, but at the cost of forcing the limits that the Constitutional Court has indicated to the few titles of authority in use, especially that of the *basic conditions* of article 149.1.1 Constitution, which we will analyse in detail. This title is neither horizontal nor is it easy to assimilate to basic state legislation, and it is not extendable to the governing

principles, but is in effect limited to strict constitutional rights and duties and operates as a limit of these same rights and duties more than as a limit of the autonomous authorities and all of this has the preservation of equality as an aim. Faced with the lack of the central State's official authority in urban development and other matters, the State is once again tempted to tighten up and forcefully use the instruments that it has its disposal, especially the horizontal titles and those which dwell within it in order to pass basic regulations. However, in my opinion, what is imperative is a deep *reconsideration* of the way in which we are managing the autonomous State: we imperiously need the central State but not a central State that stealthily begs for authority whilst forcing the interpretation of constitutional precepts, but rather one which is imbued with its role as a coordinator and a guarantor of solidarity and equality, one which employs unprecedented constitutional instruments which it proceeds to use in the advanced phase of autonomous development in which we find ourselves, such as in the laws of framework and harmonisation which article 150 Constitution offers it.

**KEY WORDS:** Autonomous State. Authorities. Constitutional Jurisprudence. Urban Development.