

**EL DERECHO A LA CIUDAD.
BUEN GOBIERNO Y BUENA ADMINISTRACIÓN**

Fátima E. Ramallo López
Profesora de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

Artículo Recibido: 25/11/2016

Artículo Aceptado: 28/12/2016

1.- Introducción

El Derecho a la ciudad se puede definir como un Derecho colectivo, republicano, de tercera generación que nace de la configuración jurídica del principio de desarrollo sostenible aplicado al urbanismo. No obstante, su reconocimiento y configuración legal es bastante compleja por varias razones.

- A) Porque delimitar los bienes jurídicos protegidos por un principio como es el de desarrollo sostenible, donde partimos de unos conceptos jurídicos muy cambiantes y evolutivos los hace prácticamente indeterminables. Es un hecho constatable que tanto el concepto sostenible como desarrollo, dependen mucho de las condiciones sociales, económicas e incluso científicas de cada momento histórico determinado.

- B) De hecho, apenas encontramos jurisprudencia que haya concretado derechos relacionados con el pretendido derecho a la ciudad. Es muy tímida siquiera al hablarnos de un pretendido estatuto de ciudadanía que englobaría y concretaría el conjunto de derechos que han de entenderse implícitos en el derecho a la ciudad. Una labor que hoy por hoy, está desarrollando principalmente la doctrina. Más allá de que la propia Ley del suelo haya tratado de configurar una especie de estatuto ciudadano agrupando algunos de los derechos que se entenderían incluidos en éste.

Por tanto, pese a lo anterior, su constitucionalidad, el del principio de desarrollo sostenible, sí que es importante porque nos permite realizar una operación hermenéutica sistemática que trate de concretar cuál sería su concreto alcance, y en cada momento histórico y socioeconómico concreto.

Gracias a ello podemos, en definitiva, concretar que el Derecho a la ciudad, o si se quiere, al desarrollo urbano sostenible se enfoca a una multitud de planos en los que esta implicados una heterogénea gama de compromisos constitucionales que ya tienen en cuenta los tres pilares sobre los que se rige el principio de desarrollo sostenible como son;

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

el derecho a un medio ambiente saludable, al uso racional de los recursos naturales, a patrimonio histórico artístico y su integración en la trama urbana, al uso y al disfrute de los espacios públicos, a un desarrollo económico equilibrado, a la igualdad, integración y la cohesión social, a una vivienda digna y adecuada, etc. A la calidad de vida como valor jurídico constitucional que en definitiva aglutina todos los anteriores y que da carta de naturaleza a este pretendido derecho a la ciudad de la que hablamos.

Porque su reconocimiento jurídico como un todo, el Derecho a la ciudad, nos llevaría en su ámbito de aplicación a los llamados Derechos de tercera generación. Donde el bien jurídico protegible no es individual, sino que responde a intereses colectivos.

Por definición, todos estos bienes jurídicos tienen un marcado carácter colectivo y solidario dada su vocación de transmisión a futuras generaciones.

Una característica muy propia y peculiar de este tipo de derechos, también llamados republicanos precisamente porque no protegen a un colectivo en particular sino a toda la ciudadanía en general (frente a los Derechos de primera y segunda generación que sí que defienden derechos pertenecientes a colectivos determinados o, en su versión puramente subjetiva a intereses individuales) y que los dota de un estatuto jurídico que les facilita la potestad de defender la apropiación individual de los bienes jurídicos que pertenecen a todos, tal y como trataré de explicar a continuación.

Todo lo anterior nos lleva a dos incontestables conclusiones:

Por un lado, que su protección jurídica corresponde, no solo a los jueces mediante la interpretación de la norma y a los poderes públicos mediante la aplicación de ese <<factor de sostenibilidad >> que cada vez más condiciona todo proceso de toma de decisiones, y muy especialmente en materia urbanística, sino también a los ciudadanos en general e individualmente considerados.

En segundo lugar, que en este campo, tal vez no sea tan importante la configuración de derechos como deberes, porque no cabe duda que todos los derechos mencionados que se consideran implícitos en ese pretendido derecho a la ciudad, correlativamente implica la articulación de un conjunto de funciones administrativas del estado que faciliten y garanticen su efectivo cumplimiento. Y aquí es donde entra en juego el concepto de buen gobierno y de buena administración.

Porque no cabe duda que el urbanismo es una función pública inspirada, hoy más que nunca por ese factor de sostenibilidad, pero es que según todo lo anterior, también es un Derecho. Un Derecho al espacio urbano, o si se quiere, a la ciudad. Cuyo contenido, ya lo hemos dicho, se pueden concretar en esa retahíla de derechos constitucionales, antes dormidos en el mundo de los principios, valores constitucionales y derechos, especialmente de corte social, que están requeridos de un desarrollo legislativo

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

adecuado para su efectividad práctica, y cuyo reconocimiento y protección jurídica conlleva un conjunto de deberes y funciones públicas residentes en distintos niveles de gobierno.

Para articular eficientemente estas funciones públicas es preciso superar la visión sectorial que tradicionalmente ha imperado en el urbanismo, y hay que hacerlo con inteligencia y capacidad de obrar.

Hay que trabajar, en definitiva, en una mayor concertación pública y una mayor coordinación pública de todos los agentes implicados en el desarrollo de nuestras urbes.

Es por ello que creo necesaria insistir en la necesaria e inacabada redefinición de la gestión pública y del gobierno del territorio para actuar conjuntamente en las distintas dimensiones de la ciudad, solo así se conseguirá que las distintas actuaciones sumen en la dirección del reconocimiento al Derecho a la ciudad.

Sentadas estas bases generales que sitúan las bases sobre las que considero que es esencial trabajar la delimitación del objeto de protección del Derecho al desarrollo urbano sostenible.

A continuación, trataré de desarrollar esas consideraciones iniciales, plenamente conscientes de las complejidades que implican su mera enunciación, y vista la problemática que plantea la simple delimitación del contenido, objeto y sujetos de protección que subyace al reconocimiento del derecho a la ciudad o si se quiere, a la sostenibilidad urbana, en su clasificación como Derecho de tercera generación.

2. El derecho al desarrollo urbano sostenible ¿hacia una cuarta generación de derechos?

En efecto, quizás este sea un debate primario al derivado de su conceptualización. Pero con todo el cuestionamiento que sobre las teorías, aun poco acabadas de una pretendida cuarta generación de derechos se está construyendo y sobre la que trabajaré en los próximos años. No puedo más que aventurarme a dejar sentadas aquí unas bases sobre las que seguro reflexionaré en trabajos posteriores, pero que son las que apuntan a la existencia de esta nueva generación de derechos, y lo que permitiría realizar una conceptualización acabada de lo que implica el reconocimiento del Derecho al desarrollo urbano sostenible.

Ciertamente, la necesidad de una cuarta generación de derechos está siendo reclamada por la doctrina en tímidas reflexiones que aluden a los derechos republicanos, y colectivos.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

Algunos representantes de estas reivindicaciones son autores como VALLESPÍN PÉREZ¹, MATCHER², PÉREZ LUÑO³, MORELLO⁴, ROBERT B. GELMAN⁵ y BUSTAMENTE DONAS⁶. No obstante, el contenido de la misma no es claro, y estos autores no presentan una propuesta única. Normalmente toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el Derecho al medio ambiente o aspectos relacionados con la bioética. Así, sin entrar en las teorías expuestas por cada uno de ellos, lo cual excedería con creces el objeto de nuestra exposición en este punto. Trataremos de hacer una apuesta en torno al reconocimiento de esta nueva generación de derechos, en la que entendemos se entiende el Derecho al desarrollo urbano sostenible, por diferenciación de las tres generaciones precedentes.

En efecto, en nuestra opinión, además de los derechos individuales (civiles y políticos)⁷ y económicos sociales y culturales (sociales)⁸, se defienden los derechos de una

¹ VALLESPÍN PÉREZ. D: El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil. Atelier. Barcelona. 2002. Pág. 31y 32.

² MATCHER. F: *La protection judiciaire des droits de l'homme*, Informe General presentado en el Congreso Internacional Extraordinario de Derecho Procesal. Bolonia. 1988. vV I, sobre la Tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo a livello nazionale ed internazionale. Pág. 12.

³ PÉREZ LUÑO. A: "La evolución del Estado social y la transformación de los derechos Fundamentales", en AA. VV. *Problemas de legitimación en el Estado Social*. Trotta. Madrid. 1991. Pág. 96 y 97. Y más recientemente *La tercera generación de Derechos Humanos*. Navarra. Aranzadi. 2006. Pág. 28

⁴ MORELLO. A. M: "Los derechos del hombre de las tercera y cuarta generaciones", en *Estudios de derecho procesal - nuevas demandas - nuevas respuestas*. V. 2. Buenos Aires: Platense/Abeledo-Perrot. 1998. Págs. 943 a 951.

⁵ GELMAN. R. B: "Declaración de los Derechos Humanos en el ciberespacio" en <http://www.arnal.es/free/info/declaracion/html>

⁶ BUSTAMENTE DONAS. J: "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica" *Revista Interamericana de ciencia, tecnología, sociedad e innovación*, nº 1. 2001.

⁷ Identificados con aquellos que tuvieron su plasmación primero en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y posteriormente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional de 1966 de los Derechos Civiles y Políticos. Estos derechos son los que engloban el derecho a la dignidad de la persona, y a su autonomía y libertad frente al estado, su integridad física, las garantías procesales. Fue el constitucionalismo y el liberalismo progresista quienes impulsaron la inclusión de dichos derechos en las constituciones de los estados nacionales europeos durante siglo XIX, favoreciendo así la universalización de los derechos civiles y políticos básicos. Tienen como soporte la filosofía de la ilustración y las teorías del contrato social, de forma que mediante ellos, se limita así el poder del estado frente los individuos, estableciendo un equilibrio entre institución y ciudadano.

⁸ Los derechos de segunda generación se incorporan a partir de una tradición de pensamiento humanista y socialista; son de naturaleza económica y social, e inciden sobre la expresión de igualdad de los individuos. Los derechos de primera generación defendían a los ciudadanos frente al poder del Estado, pero ahora se exige cierta intervención del Estado para garantizar un acceso igualitario a los derechos anteriormente citados, es decir, para compensar las desigualdades naturales creadas por las ventajas y desventajas de clases, etnia y religión que caracterizan las diferencias sociales de los individuos desde su propio nacimiento. Se pedía así que el Estado que garantice el acceso a la educación, el trabajo, la salud, la protección social, etc., creando las condiciones sociales que posibiliten un ejercicio real de las libertades en una sociedad donde no todos los hombres nacen iguales. La universalización del sufragio y el

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

colectividad correspondientes a la tercera generación (de solidaridad)⁹, y a una cuarta que agrupa derechos difusos. La característica de los derechos de la cuarta generación es que no hay un sujeto que sea titular, sino que los derechos implícitos en esta categoría son de todos. Esto es lo que autores como KYLIMCKA¹⁰, SKINNER¹¹ o PETIT¹², principales precursores del denominado «republicanismo cívico» que han calificado esta pretendida nueva generación de derechos como los «derechos republicanos».

En este sentido, mientras las dos primeras generaciones de derechos reconocen derechos individuales, que protegen al individuo en la consecución de su propio beneficio, las dos segundas categorías, constituyen el reconocimiento de derechos colectivos¹³, aunque en nuestra opinión habría una diferencia sustancial de los derechos de tercera generación, también llamados de solidaridad, de los de cuarta generación, clasificados en los llamados derechos republicanos, y es que mientras los primeros nacieron para la defensa de los derechos de colectivos discriminados -grupos de edad, minorías étnicas o religiosas, países en vías de desarrollo- y se plasmaron en los derechos a la paz y a una justicia internacional, a poder intervenir desde instituciones de carácter supranacional en los conflictos armados locales, imponiendo a la paz desde una fuerza legítima, etc. Los segundos, son derechos colectivos que no protegen una colectividad determinada, sino al ciudadano, considerado bien como particulares portadores de un derecho subjetivo, bien como miembros de un indeterminado grupo titular de un interés socialmente relevante. Así, estos derechos de cuarta generación

reformismo social permitieron que las constituciones liberales del siglo XIX pudieran encajar estos derechos. El movimiento obrero y las ideologías de corte internacionalista impulsaron definitivamente la consciencia de la necesidad de extender a todos los ciudadanos, y de forma progresiva, el derecho de educación, al trabajo, a una salud garantizada por el Estado, etc.

⁹ Los llamados derechos de la solidaridad constituyen una tercera generación que se concretan en la segunda mitad del siglo XX. Esta vez, su motor impulsor será la acción de determinados colectivos que reclaman legítimos derechos. Se comienzan a configurar en forma de declaraciones sectoriales que protegen los derechos de colectivos discriminados grupos de edad, minorías étnicas o religiosas, países del Tercer Mundo, que se afectados por alguna de las múltiples manifestaciones que cobra la discriminación económico-social. En las dos últimas décadas del siglo que ya hemos abandonado, estos derechos han ido cobrando un papel cada vez más importante, y gracias a ellos se ha desarrollado concepto de diálogo Norte Sur, el respeto y la conservación de la diversidad cultural, la protección del medio ambiente, la conservación del patrimonio cultural de la humanidad, etc. Vid. BUSTAMENTE DONAS. J: "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica". Op. Cit.

¹⁰ KYLIMCKA. W: *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*. Paidós. 2003.

¹¹ SKINNER. Q: *The foundation of Modern Political Thought*. Cambridge. Cambridge University Press. 1978.

¹² PETIT. P: *Republicanism*. Oxford. Oxford University Press. 1997.

¹³ Sin entrar en la problemática jurídica de los derechos colectivos, y sin ánimo de agotar la cita se puede consultar KYMLICKA. W: *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Paidós. Barcelona. 1996. y VVAA: *Una discusión sobre derechos colectivos*. (ANSUÁTEGUI ROIG. F.J (Coord.)) Dykinson. 2001.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

son derechos colectivos que protegen a la ciudadanía en general, pero, a la vez, son derechos individuales en la medida en que cada individuo es portador de éstos.

Me explicaré, desde los trabajos de KYLIMCKA, SKINNER y PETIT en torno al denominado «republicanismo» es preciso incorporar a la lógica del Derecho administrativo la lógica de que la democracia implica una afirmación de la ciudadanía tendente a buscar el equilibrio entre los derechos individuales y colectivos, entre el campo de lo público y lo privado, entre los valores republicanos, liberales y sociales¹⁴.

En efecto, como inclusive con anterioridad pusiera de manifiesto MARSHALL¹⁵, uno de los procesos sociales más significativos en la extensión del poder y el alcance de las actividades del Estado ha sido la ampliación de los derechos de ciudadanía. Por derechos de ciudadanía, a juicio de MARSHALL, han de entenderse aquellos derechos que acumula una persona simplemente por ser un ciudadano de la nación. Y de esta forma, el desarrollo de la ciudadanía supone la afirmación progresiva de los derechos civiles, posteriormente los derechos políticos y, a continuación, los derechos sociales. Y, aún cuando ciertamente, los mismos no han alcanzado plenamente su efectividad, no es menos cierto que desde la mitad del pasado siglo se han alumbrado nuevos derechos, los derechos republicanos, que aún no han sido, al menos en todos los supuestos, refrendados legalmente y efectivamente ejercidos. No obstante, lo que no admite duda en nuestra opinión, es la afirmación de que existe una progresiva tendencia dirigida hacia su progresivo reconocimiento y protección por el Derecho, y que además el Derecho al desarrollo urbano sostenible, constituye una de sus expresiones más manifiestas.

Y es que el concepto de ciudadano se ha ido desarrollando progresivamente en la medida en que los individuos adquirirían derechos y extendían su participación a la creación de la Ley. Dicho proceso, que se aleja de los derechos naturales, no es sino el resultado de una lucha histórica en virtud de la cual los individuos y los grupos sociales han reivindicado su afirmación.

En suma, se puede concluir en este punto que la batalla por los derechos ciudadanos es, en sus inicios, una batalla librada por la burguesía y las clases medias precisamente contra el Estado, más precisamente contra un Estado dominado o controlado por una oligarquía o una aristocracia. De esta forma, en el S. XVIII, los contractualistas y las cortes británicas definieron los derechos civiles que darían origen al liberalismo (mediante éstos los ciudadanos conquistaron el derecho a la libertad, la propiedad y el derecho a defender y sostener todos los derechos implícitos en los anteriores ante la

¹⁴ SKINNER. Q: *The foundation of Modern Political Thought*. Op. Cit. y PETIT. P: *Republicanism*. Op. Cit.

¹⁵ MARSHALL. T.H: *The Crisis in Marxist Sociology*. Cambridge. 1950.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

ley en igualdad con los demás ciudadanos) y en el S. XIX los demócratas definieron los derechos políticos (mediante éstos se conquistó el derecho de sufragio activo y pasivo y, en definitiva, el ejercicio del poder político) lo que determinaría las bases de las democracias liberales del S. XX. En un paso sucesivo, en la segunda mitad del S. XX, y ya que los derechos civiles y políticos se entendían asegurados, al menos formalmente, se constitucionalizaron los derechos sociales dando lugar al denominado Estado de Bienestar (el derecho a la salud, a la educación, a la cultura, a la vivienda, etc...) a impulso de los socialistas europeos¹⁶.

Y así, sumado a lo anterior, se puede decir que, a finales del S. XX, como ha puesto de relieve BRESSER-PEREIRA, ha aparecido un cuarto tipo de derecho: el derecho al patrimonio público que se manifiesta en los derechos de los ciudadanos a defenderse de aquellos que intentar apropiarse, de manera individual, de los bienes que pertenecen o deben pertenecer a todos¹⁷. Forma parte éste de los denominados derechos republicanos que surgen con la universalización del proceso de democratización que exige a los ciudadanos un mayor interés por los asuntos públicos.

Al respecto, en la segunda mitad del S. XX surgieron en diversos documentos de Naciones Unidas los denominados derechos de tercera generación que incluían elementos tales como la solidaridad, la paz o el desarrollo económico, aunque como ha puesto de relieve BOBBIO éstos no son sino una categoría que es aún muy imprecisa y vaga¹⁸. Sin embargo, distintos a éstos son los derechos republicanos que se manifiestan, en definitiva, en que los ciudadanos tienen derecho a que la res pública siga existiendo y sirviendo a todos más que ser apropiada por grupos patrimonialistas o corporativistas que actúan en la sociedad como «buscadores de rentas».

Al menos tres derechos republicanos deben ser señalados, a juicio de BRESSER PEREIRA, el derecho al patrimonio medioambiental y urbano, al patrimonio cultural y al patrimonio económico-público que hasta ahora se han manifestado, con carácter general en el derecho público como intereses difusos, pero que reclaman su conversión en derechos y que inciden en la defensa de esos bienes colectivos, y qué duda cabe que estos tres derechos están íntimamente vinculados con la noción de desarrollo

¹⁶ En este punto debe advertirse que, sin perjuicio de lo expuesto, HABERMAS ha advertido que el análisis de MARSHALL explica una historia lineal que no hace hincapié en la importancia de los derechos políticos y expone que «De hecho, sólo los derechos de participación política fundamentan el marco legal de los derechos reflexivos y autoreferidos de los ciudadanos. Las libertades negativas y los derechos sociales pueden, en comparación, ser concedidos por una autoridad patrimonialista. En principio, el Estado Constitucional y el Estado de Bienestar son posibles sin una Democracia». Vid. HABERMAS. J: *Between facts and norms*. Cambridge. MA: The Mit Press. 1992.

¹⁷ BRESSER-PEREIRA. L.C: "Ciudadanía y res pública: la aparición de los derechos republicanos. *Revista Instituciones y Desarrollo*. Nº 8 y 9. 2001. Págs. 7 y ss.

¹⁸ BOBBIO. N: *El tiempo de los derechos*. Sistema. Madrid. 1991. Pág. 39.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

urbano sostenible que defendemos en este trabajo y que se puede resumir, también, desde la perspectiva del ciudadano, en el Derecho a la ciudad.

Así, y en palabras de CASTILLO BLANCO¹⁹ «el urbanismo, como un derecho al espacio urbano, amén de su consideración como función pública, integra propiamente la lógica de estos derechos republicanos, supraindividuales, pertenecientes a todos». En el mismo sentido, PAREJO ALFONSO, ha puesto de manifiesto que «la ciudad no se compone sólo, ni siquiera primordialmente, de propietarios de suelo (y aún éstos tienen entre sí normalmente graves contradicciones de intereses); todos los ciudadanos - concepto aquí especialmente oportuno- tienen, como ha dicho certeramente Henri LEFEBVRE, un verdadero Derecho a la ciudad, derecho primario, olvidado en las antiguas tablas de derechos»²⁰.

En efecto, la primera conceptualización clara del Derecho a la Ciudad se le debe al filósofo y sociólogo francés Henri Lefebvre, quien desde aproximaciones de tipo no jurídicas comenzó a esbozar lo que hoy, desde lo internacional y local se construye como Derecho a la Ciudad, algo sobre lo que profundizaremos en apartados posteriores de este trabajo. Baste dejar aquí sentado, por lo útil que puede ser a fin de completar la visión de esta nueva generación de derechos que queremos fundamentar, algunas de las claves de su pensamiento filosófico que le llevó a la reivindicación de este derecho a la ciudad, aun hoy día, incompleto desde el punto de vista jurídico. Así, y parafraseando el pensamiento de LEFEBVRE, «más ahora que nunca en la historia de la humanidad, los hombres y las mujeres contemporáneos son la síntesis de su vida social, familiar y profesional, y las diferencias individuales no pueden seguir siendo ignoradas. Los ciudadanos contemporáneos, decía, deben definirse por la forma en que pertenecen a una red de distintas prácticas sociales en su familia, profesión y hábitat, ciudad, región y país en donde el Estado sea el garante de los derechos y las obligaciones hacia una sociedad de tipo pluralista». De acuerdo con este nuevo entendimiento del ser humano desde lo social y lo colectivo, la ciudad, y más específicamente lo urbano, es el escenario por excelencia de esa nueva definición de los hombres²¹.

Siguiendo a CASTILLO BLANCO, un claro exponente de esta perspectiva del Derecho al desarrollo urbano sostenible como derecho republicano de cuarta generación lo constituye la temprana articulación de la acción pública en esta materia a fin de estructurar su defensa, en un reconocimiento de que ese derecho al espacio urbano

¹⁹ CASTILLO BLANCO. F.A: *Régimen Jurídico de las Actuaciones Urbanísticas sin Título Jurídico Autorizante*. Navarra. Aranzadi. 2006. Pág. 96 y ss.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA.E y PAREJO ALFONSO. L: *Lecciones de derecho urbanístico*. Civitas. 1981. Pág. 115.

²¹ Vid. LEFEBVRE. H: *El derecho a la ciudad*. Península. Barcelona. 1973. Pág. 75.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

trasciende de lo individual, pero también de la exclusiva defensa de éste por los poderes públicos. Y es que, en efecto, nos dice este autor que, «el ejercicio de la acción pública en materia de protección de la legalidad urbanística se reconoce a favor de los ciudadanos, entendiéndolos incluidas en el concepto tanto las personas físicas como las jurídicas. De esta forma, en su esencia está que no requiera una especial legitimación, como lo pueda ser un título de propiedad, de manera que la actuación procesal de los ciudadanos que pongan en marcha un proceso, es lícita y ajustada a derecho sean o no propietarios de parcelas²², y lo es aunque sólo invoquen el interés de cualquier ciudadano a la legalidad urbanística, sin pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada»²³

En consecuencia, esta especial legitimación no tiene como finalidad única, aunque éste sea uno de los efectos que pueda producir, ayudar y colaborar con la Administración en la protección de la legalidad urbanística. Es algo más. Es el reconocimiento del Derecho al espacio urbano, y por ende, a los valores y finalidades de la acción urbanística que lo integran, es algo de todos. Es un Derecho inherente a la condición de ciudadanía y que se ostenta por la concurrencia en los individuos de dicha cualidad.

Y es que, al menos desde nuestro punto de vista, las finalidades asignadas a la acción urbanística, tanto de particulares como de los poderes públicos, han ampliado notoriamente sus horizontes desbordando, con creces, el mero crecimiento urbano y consagrando en la ciudadanía un Derecho al espacio urbano, y a su adecuado desarrollo y desenvolvimiento en toda la extensión de los términos, lo que se integra con el Derecho a un medio ambiente adecuado, a la calidad de vida, a los derechos de las minorías, al desarrollo sostenible, el Derecho al patrimonio histórico-artístico, el Derecho a la cultura arquitectónica, etc...), y del que no se han extraído, desde el punto de vista de la acción pública, todas las consecuencias²⁴.

²² De esta forma, la STS de 26 de febrero de 1998 establece en su Fundamento Jurídico quinto que «*el que los demandantes no hayan presentado ningún título de propiedad de parcelas incluidas en la Unidad de Actuación A-30 carece en absoluto de importancia, desde el punto y hora en que el art. 235 del TRLS concede acción pública en materia de urbanismo, de suerte que la actuación procesal de los demandantes es lícita y ajustada a Derecho sean o no propietarios de parcelas de esa Unidad de Actuación, y lo sería aunque sólo invocaran el interés de cualquier ciudadano a la legalidad urbanística*».

²³ Vid. CASTILLO BLANCO. F.A: *Régimen Jurídico de las Actuaciones...* Op. Cit. Pág. 96.

²⁴ En este punto, sigue diciéndonos CASTILLO BLANCO que «Una visión, como la hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento urbanístico, centrada básicamente en la adopción de las medidas previstas para la protección del orden urbanístico vulnerado y la realidad física alterada no hace sino reducir desde la visión actual del urbanismo, la finalidad a la que debiera servir dicha acción pública», y en efecto, tal vez una de las soluciones que debiéramos añadir a la configuración del marco jurídico del desarrollo urbano sostenible sería la revisión de los procedimientos articulados para la protección de la legalidad urbanística, que a la vista está, no son todo lo eficaces que cabría esperar de ellos». Vid.

CASTILLO BLANCO. F. A: *Régimen Jurídico...* Op. Cit. Pág. 99. Y más recientemente "Reflexiones sobre la protección de la legalidad urbanística: un balance retrospectivo y varias propuestas como instrumento

Pues bien, sobre la base de estas afirmaciones, y desde la consideración que hemos hecho del principio de desarrollo urbano sostenible, como Derecho a la ciudad, y como Derecho republicano de cuarta generación, cuya determinación y concreción jurídica acabada, en la que se incluya una categorización o listado de ese otro conjunto de derechos que su reconocimiento engloba, aun está por llegar - algunos de los cuales han quedado apuntados en páginas precedentes-, trataremos de encontrar a continuación, las imperfecciones del sistema jurídico que impiden su plenitud, a fin de hallar algunas respuestas que puedan, al menos, allanar el camino hacia su consecución.

3. El desarrollo urbano sostenible como función administrativa

Conscientes de las dificultades jurídicas que encierra el reconocimiento de un conjunto de derechos derivados de la proclamación de un Principio General del Derecho y del reconocimiento del más amplio Derecho al desarrollo urbano sostenible, así como de las arriesgadas afirmaciones realizadas en las páginas precedentes por lo resbaladizo que supone adentrarse en el terreno de la conceptualización jurídica de esa nueva categoría de derechos, a que hemos llamado de cuarta generación, sobre todo a la vista de los años que ha costado a la doctrina siquiera sentar las bases de lo que se haya de entender por derechos de tercera generación -algo que como decíamos, no está siquiera acabado -, tal vez la cuestión jurídica a plantear sería otra. Porque en la línea sentada por BETANCOR²⁵, y como anuncié al inicio de esta exposición «la protección de la naturaleza, no pide tanto derecho como deberes».

La misma aseveración podemos hacer del principio de desarrollo urbano sostenible, ya que a nuestro entender en la consecución de la sustentabilidad de los procesos de desarrollo urbano se ha de primar su consideración como función pública que la de los derechos derivados del reconocimiento de ese estatuto de ciudadanía que de la proclamación del mismo se predica.

Consiguientemente quizás, aún cuando sea posible y necesario entrever el Derecho al desarrollo sostenible en ese derecho más amplio que de una interpretación sistemática del artículo 45 de la Constitución Española se deriva -por su vocación finalista y por su interdependencia con otros derechos de la persona y del ciudadano establecidos la Carta Magna-, resulte de mayor interés y eficacia la dimensión de la sostenibilidad en cuanto potestad o función administrativa.

del desarrollo sostenible de ciudades y territorios". *Claves para la sostenibilidad de ciudades y territorios*. VVAA. CASTILLO BLANCO. F.A. (Coord.). Navarra. Aranzadi. 2014.

²⁵ BETANCOR RODRÍGUEZ. A: *Instituciones de Derecho Ambiental*. La Ley. 1ª Edición. Madrid 2001. Pag. 581

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

Entonces, desde este prisma, tal vez deba ser otra la interrogante que nos planteemos. ¿Cuál es la de la visión que debe primar en el Derecho al desarrollo sostenible la visión del derecho subjetivo de cuarta generación, o la visión de función administrativa?

Hace ya diez años MONTORO CHINER²⁶ declaró que el medio ambiente no sólo podía fundamentarse en la categoría de los derechos sino también en el mandato constitucional que atribuye a los poderes públicos un deber de protección.

Esta misma aseveración es perfectamente predicable respecto al interrogante planteado, tal y como hemos dejado sentado en los dos epígrafes anteriores. Ciertamente hemos visto las posibilidades jurídicas que nos conducen al reconocimiento del principio y del Derecho al desarrollo urbano sostenible en términos paralelos al reconocimiento que se ha hecho de él en ámbito del Derecho ambiental, dada la innegable similitud de caracteres entre uno y otro. Pero ciertamente, en nuestra opinión, la consecución del desarrollo urbano sostenible se hará más visible si lo abordamos desde la perspectiva de mandato-deber de las Administraciones Públicas que desde la concepción subjetiva del derecho.

En esta línea, consideramos que el desarrollo urbano sostenible constituye una auténtica función pública que combina las potestades de ordenación territorial, de ordenación de recursos naturales, de planificación de la economía y de otras políticas sociales implicadas en la consecución de los objetivos del desarrollo sostenible. Es por ello que hay que trabajar hacia la necesaria integración competencial y normativa para la consecución de los objetivos del desarrollo urbano sostenible, sobre todo en un momento como el actual, en el que la complejidad de los objetivos de desarrollo, implican la imbricación de diversas materias correspondientes a diferentes niveles de gobierno.

En efecto, hablar simplemente de las competencias urbanísticas hoy en día en España es introducirse en un terreno resbaladizo en el que sería fácil caer en aporías si lo abordamos desde una perspectiva exclusivamente territorial, si tratamos de establecer una nítida distinción de materias que correspondan en exclusiva a uno u otros poderes del Estado. Además, como podemos imaginar, la distribución competencial en esta materia, y sobre todo, tomada con vistas a la determinación de las claves de la articulación de competencias para la conformación legal del urbanismo sostenible hace que esta tarea sea aún más complicada si cabe.

En efecto, esta expresión designa una realidad compleja, y que constituye la mixtura de diversas materias íntimamente relacionadas entre sí, el urbanismo y la ordenación del territorio, el medio ambiente, la promoción del desarrollo económico, la cohesión social y la calidad de vida, el derecho a una vivienda digna, al espacio público, etc. De ahí que

²⁶ MONTORO CHINER, M^a J. "El Estado Ambiental ..." Op. Cit. Págs.3.439 y ss.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

centremos nuestra atención en este punto, en las bases constitucionales tendentes a la integración y armonización competencial de esas materias conexas que han de dejar atrás la fragmentación competencial existente, para la salvaguarda del nuevo Derecho al desarrollo urbano sostenible que se está conformando.

Porque el cambio de paradigma surgido como reacción a la insostenibilidad del modelo de desarrollo urbano, socioeconómico y ambiental que ha guiado la evolución de nuestras ciudades en la última centuria, constituye una auténtica revolución en la que se hace imprescindible un compromiso de cambio de dimensiones estratégicas. En la que es fundamental priorizar el interés general frente a los intereses particulares y la influencia de grupos privados. Y no podemos seguir escudándonos en la complejidad administrativa que se deriva de las competencias que ostentan las distintas administraciones e instancias territoriales nacionales e internacionales.

3.1. La necesaria integración competencial y normativa para la consecución del desarrollo urbano sostenible: Factores que propician la integración

La imperfecta e inacabada regulación y distribución competencial que lleva a cabo nuestra Carta Magna entre aquellas materias que corresponde regular y gestionar al Estado y aquellas que le corresponden a las Comunidades Autónomas, no se da sólo en el ámbito que estudiamos (urbanismo, ordenación del territorio, medioambiente, cohesión social, planificación económica...) sino que es una característica común que afecta a todo el ordenamiento jurídico y cuyas consecuencias podríamos resumir en la voracidad autonómica sin límites que estamos percibiendo a cañonazos en los tiempos más recientes.

Pero quizá haya llegado el momento de llevar a cabo la tan necesaria corrección integradora, sin embargo el momento jurídico, y también físico -el desbordamiento de nuestras ciudades tradicionales es un fenómeno que parece imparable²⁷- no parece coincidir con el momento político que vive España que no mueve a la integración todo lo que sería deseable.

²⁷ El informe sobre sostenibilidad correspondiente a 2009 confirma la insostenibilidad de las tendencias urbanísticas que a día de hoy siguen paralizándose a marchas forzadas a golpes de operaciones judiciales por las que se condenan estas prácticas llevadas a cabo por los ayuntamientos españoles con total desconocimiento del principio que ha de imperar el desarrollo urbanístico de nuestras urbes. *Sostenibilidad en España 2009*. Observatorio de la Sostenibilidad en España. Informe presentado públicamente en diciembre de 2009. Pág. 258. Sobre el particular de las prácticas de corrupción urbanística y la insostenibilidad de las ciudades se puede consultar el trabajo de AGUDO GONZÁLEZ, J: "Corrupción urbanística e insostenibilidad: ¿Es la corrupción consustancial a nuestro modelo urbanístico?" en *El Ecologista*. Nº 55. 2007. Págs. 40-42, o de ALLI ARANGUREN, J.-C: "La corrupción, mal endémico del urbanismo español". En *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. 257. 2010. Pág. 89 a116.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

Sin embargo, y a pesar de esta falta de armonía, existen tres factores fundamentales que están contribuyendo a marchas forzadas a la tan ansiada integración legislativa:

1.-Por una parte, en materia de medio ambiente la influencia del Derecho Ambiental Europeo ha sido de gran importancia. Así, podemos destacar, de entre los documentos analizados, la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo de Gotemburgo sobre Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor; la Estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible del año 2001, el Sexto Programa de Acción comunitaria en materia de medio ambiente de 2002, el Séptimo Programa de Acción Comunitaria en Materia de Medio Ambiente hasta 2020, “Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta”, de 2013, el Libro Verde del Medio Ambiente Urbano y la Estrategia Territorial Europea.

Además la necesaria transposición de Directivas está uniformando el ordenamiento ambiental, así por poner algunos ejemplos se han aprobado, entre otras, la Ley Estatal del Ruido 37/2003, la Ley de Montes 4/2003, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental que sustituye al Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, normativa que inciden indirectamente en materias concernientes al urbanismo y la ordenación del territorio.

2.- Por otra parte, en el ámbito propiamente urbanístico y de ordenación del territorio, la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, como sabemos, provocó en su momento un vacío normativo que daba cierto vértigo y produjo el efecto inmediato de propiciar la rápida aparición de diecisiete normas autonómicas, que en su mayor parte no sólo se han limitado a llenar los vacíos producidos por la sentencia, sino que además han llevado a cabo una profunda regulación en materia de ordenación del territorio que moderniza, actualiza e incorpora la visión del urbanismo sostenible en las Comunidades Autónomas mediante distintos instrumentos, entre los que cabe destacar la regulación y delimitación de los usos permitidos y prohibidos en suelo no urbanizable a través de Planes de Ordenación del Territorio, el establecimiento de estándares medioambientales e incluso definiciones jurídicas del desarrollo urbano sostenible.

Quizá la asignatura pendiente en lo que a esta visión integradora se refiere, sea la necesaria corrección integradora de los planes sectoriales y su inserción en los planes de ordenación del territorio y los instrumentos de planeamiento urbanístico, como es el planeamiento general normalmente previsto en las leyes autonómicas. Pero en cualquier caso, es de resaltar uno de los aspectos positivos de las nuevas leyes autonómicas de urbanismo, y es que no sólo hacen mención al principio de desarrollo sostenible como inspirador de las actuaciones urbanísticas, sino que además, en su

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

mayoría, han regulado el urbanismo y la ordenación del territorio conjuntamente e intentan armonizar, aunque sólo sea en el ámbito de su comunidad, los intereses ambientales, sociales y urbanísticos²⁸. Finalmente, hemos de añadir en este punto la aprobación de la última Ley del Suelo, que como sabemos, toma el principio de desarrollo sostenible, en nuestra visión, del desarrollo urbano sostenible, como guía de inspiración de todo el articulado de la norma.

3.- Por último, y lo que aporta más a toda esta concepción holística del desarrollo urbano sostenible, es la aparición del supraconcepto desarrollo sostenible aplicado al urbanismo, es decir, la aparición del desarrollo urbano sostenible como principio jurídico, como derecho subjetivo y como deber de las Administraciones Públicas, lo que puede contribuir enormemente a una nueva implementación de este tipo de normas que aúne intereses centrándose más en la realidad sustantiva que deben regular y no tanto en la realidad competencial que obsesivamente se dedican a delimitar.

Es por ello que, como afirmamos anteriormente, quizá haya llegado el momento de llevar a cabo la tan necesaria corrección integradora, pero veamos ¿cómo se puede hacer esto?

3.1.1. El urbanismo sostenible como función pública del conjunto de poderes públicos

Por un lado, es preciso tener presente siempre que las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en cada una de las materias que inciden en la configuración legal del urbanismo sostenible pueden ser, como sabemos, exclusivas, compartidas o concurrentes. Así, por ejemplo, en materia de urbanismo y ordenación

²⁸ En este sentido se pueden distinguir tres grupos, uno en cuyas legislaciones sólo se menciona sin llegar a delimitar el concepto, aunque luego queda reflejado en la concepción totalizadora que suelen otorgar a la Ordenación Territorial, entre las que se encuentran, Andalucía 2002, Asturias 2004, Valencia 2005, Extremadura 2001, y Madrid 2001. Un segundo grupo que puede catalogarse de pionero en establecer ya en sus primeras legislaciones urbanísticas el concepto de desarrollo sostenible como principio inspirador de las políticas urbanísticas, y en la apuesta por una política territorial coordinada e integrada con claros criterios acordes a la Estrategia Territorial Europea, A la Declaración de Río y al Libro Verde sobre el Medio Ambiente Urbano o a la Carta Europea de Ciudades Sostenibles, entre las que se encuentran los archipiélagos, Baleares y Canarias con sus legislaciones de 2000, Cantabria 2001, Castilla y León 1999 (y más recientemente se confirma en las Directrices Esenciales de Ordenación Territorial de 2008). Y un tercer grupo que incluye todo el bagaje internacional y comunitario en su definición, delimitando el concepto conforme a los postulados de Río y Aalborg, e incluso actualizándolo desde una visión más actual en la línea sentada por la Ley del Suelo del Estado de 2008, añadiendo sobre todo específicamente la visión social y económica, y perspectivas de promoción del derecho a la vivienda o la regeneración urbana, entre estas se encuentran Aragón 2009, Cataluña 2005, Galicia 2004, Murcia 2005, Navarra 2002 y País Vasco 2006.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

del territorio²⁹, el Tribunal Constitucional ha mantenido a lo largo de los últimos años una línea jurisprudencial bastante homogénea a la hora de enjuiciar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en esta materia³⁰. En ellas, asigna a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva, aunque añade, que en su desarrollo y ejecución efectiva, algunos aspectos de la ordenación urbanística puedan entrar en concurrencia con otras competencias estatales.

Así, el orden constitucional de distribución de competencias determina que la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre la materia «urbanismo y ordenación del territorio» debe integrarse con las competencias estatales (como las relativas a las condiciones básicas del ejercicio de los derechos constitucionales, legislación sobre expropiación forzosa, sistema de responsabilidad o procedimiento administrativo común) que, aunque no permiten una regulación general del régimen jurídico del suelo, pueden afectar puntualmente a la materia urbanística³¹.

En consecuencia corresponde a las Comunidades Autónomas emanar normas que afecten a la ordenación urbanística y territorial, sin perjuicio de que la competencia haya de integrarse con aquellas otras estatales que pueden incidir puntualmente sobre la materia urbanística, y que ahora más que nunca, se hacen especialmente necesarias, pues la integración de estas otras materias conexas, y que a menudo se hacen de difícil

²⁹ Aunque en este trabajo nos refiramos casi de forma indistinta de la Ordenación del territorio y del urbanismo como función pública, no obstante es claro que ambas funciones no son la misma cosa, y ello a pesar de que tanto por su contenido específico como por determinación de la Constitución Española se mantiene la dualidad conceptual entre Ordenación del Territorio y Urbanismo. Por esto se hace necesario establecer criterios que distingan las concretas funciones específicas que corresponden a una y otra función pública. Sobre este particular, sobre el que no profundizamos más en esta obra por exceder del objeto de nuestro estudio, recomendamos la consulta de PAREJO ALFONSO. L: “La ordenación territorial y urbanística en el contexto de la política económica y social del Estado” en *Documentación administrativa*. Nº 271-272. 2005. Págs. 489, quien entiende que la distinción entre urbanismo y ordenación del territorio no reside en el objeto o función pública que plasman, sino en la perspectiva con la que se aborda. De tal forma que, desde la ordenación del territorio se ejerce esa función pública desde una escala amplia y globalizadora (incluyendo determinaciones sobre protección del medio ambiente, desarrollo económico, regulación del suelo rústico, previsión de infraestructuras y urbanismo) que se predica al ámbito supralocal o regional (que podríamos llamar como el urbanismo supramunicipal). En cambio desde el urbanismo se ejerce dicha función pública atendiendo sobre todo a la regulación directa y concreta de los usos de suelo y en el ámbito local o urbano.

³⁰ Doctrina concentrada y resumida en sus sentencias 61/1997, de 20 de marzo y 164/2001 de 11 d junio. Sobre los criterios de delimitación competencial establecidos en dichos pronunciamientos se puede consultar el trabajo de MARTÍN REBOLLO. L: “Ordenación del territorio y urbanismo: evolución, distribución de competencias y regulación actual” en *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo* (CANO CAMPOS. T (Coord)). Vol. 6. *Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente*. Iustel. 2009. Págs. 13-29.

³¹ Vid. PAREJO ALFONSO. L: “La ordenación del territorio y el urbanismo” en la obra colectiva PAREJO ALFONSO. L. JIMÉNEZ BLANCO. A. y ORTEGA ÁLVAREZ. L *Manual de Derecho administrativo* 5ª edición. Ariel, Págs. 382 a 385, y 393 a 422.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

armonización con el derecho urbanístico, constituyen la clave de la conformación legal del urbanismo sostenible.

Siguiendo la línea argumental, es de sumo interés examinar con algún detalle esos títulos estatales incidentes en la materia urbanística, puesto que son los que operan las sustracciones a una competencia de extenso contenido, como hemos visto, que en principio se presenta adscrita por entero a las Comunidades Autónomas:

1. El artículo 149.1.1ª atribuye al Estado la competencia para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. La regulación de tales condiciones básicas -que no son equivalentes a las bases o la legislación básica, ni a la competencia estatal que se mueve en la lógica del mecanismo bases-desarrollo- no puede, empero, suponer una formación completa y acabada del derecho o del deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre una materia, podrán siempre aprobar normas atinentes a su régimen jurídico³².

Centrando la cuestión en la propiedad del suelo y en el urbanismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que: «El artículo 149.1.1ª constituye un título competencial que sólo tiene por objeto garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social, pero no, en cambio, la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo. A través de esas condiciones básicas, por tanto, no se puede configurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar; ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales. Habrá que distinguir, pues, aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad (ámbito al que se circunscribe el art. 149.1.1º CE.) y del que se predicen las condiciones básicas, de aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas

³² Hay que precisar que, como estableciese el Tribunal Constitucional, esas condiciones básicas, hacen referencia al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales, esto es, las imprescindibles o necesarias para garantizar la igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta. Además, estas «condiciones básicas» sólo pueden referirse a los derechos y deberes constitucionales, sin que puedan extenderse a los sectores materiales en los que aquellos se insertan, pues, de lo contrario, y teniendo en cuenta la fuerza expansiva de los derechos, «*quedaría desbordado el ámbito y sentido del art. 149.1.1º, que no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional*» (STC 61/1997; FJ 7).

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

que, en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de ciudad » (STC 61/1997; FJ 14).³³.

De esta forma, se puede concluir en este punto que todas las competencias que, directa o indirectamente guardan estrecha relación con el desarrollo sostenible -aun cuando puedan tener incidencia en materias de asumidas en exclusiva por las Comunidades Autónomas, como es el urbanismo y la ordenación del territorio- quedan limitadas por la ordenación general o legislación plena o básica que pueda dictar el Estado conforme a sus competencias exclusivas en 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, unas condiciones entre las que se incluyen mandatos constitucionales relacionados con los tres pilares del desarrollo sostenible: la sostenibilidad ambiental (Verbigracia de los artículos 45 y 46, sobre derecho al medio ambiente, a la calidad de vida, deber de protección de los recursos naturales y el patrimonio cultural³⁴), la sostenibilidad social (Verbigracia de los artículos 40, 47 y 48 sobre el derecho al progreso social equitativo, a una vivienda digna y adecuada, a la participación en los asuntos públicos³⁵), y la sostenibilidad económica (Verbigracia de los artículos 138 y 149.13 y 18 sobre el deber de velar por el equilibrio

³³ En este sentido el TC ha reconocido, en punto al artículo 149.1.1ª de la Constitución, que el establecimiento de unas clases determinadas de suelo encaja en la competencia atribuida por dicho precepto, argumentando que, sin dicha clasificación previa, no sería posible regular condición básica alguna del ejercicio del derecho de propiedad urbana. A ello añade la consideración de que tal clasificación constituye presupuesto para la aplicación del sistema de valoraciones a efectos indemnizatorios, por lo que entronca con la competencia estatal del artículo 149.1.18ª, sin que, por otro lado, la clasificación implique la prefiguración por el legislador estatal de un modelo urbanístico, ya que hay que deferir al titular de la potestad de planeamiento la división del territorio municipal en todas o algunas de las hipótesis contempladas (STC 61/1997; FJ 14).

³⁴ Artículo 45: 1. Todos tienen el *derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado* para el desarrollo de la persona, así como el *deber de conservarlo*. 2. Los poderes públicos velarán por *la utilización racional de todos los recursos naturales*, con el fin de proteger y mejorar la *calidad de vida* y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

Artículo 46: Los poderes públicos garantizarán la *conservación* y promoverán el enriquecimiento del *patrimonio histórico, cultural y artístico* de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

³⁵ Artículo 40: 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el *progreso social y económico* y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de *estabilidad económica*.

Artículo 47: Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una *vivienda digna y adecuada*. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, *regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general* para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Artículo 48: Los poderes públicos promoverán las condiciones para la *participación libre y eficaz* de la juventud en el *desarrollo político, social, económico y cultural*.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

económico y solidario, de establecer las bases de la planificación económica y del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas...³⁶⁾

2. En efecto, uno de los títulos implicados en la concepción del urbanismo sostenible es el del artículo 149.1.13ª de la Constitución, que reserva al Estado la competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Dicha competencia, que se fundamenta en el presupuesto de un único orden económico y de un mercado nacional, lleva implícita la idea de que el Estado configurado por la Constitución tiene una estructura interna plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial, por lo que no puede excluirse «la existencia de la diversidad jurídica que resulta del ejercicio por los órganos autonómicos de competencias normativas sobre un sector económico, cuando éstas han sido asumidas en el Estatuto de una Comunidad Autónoma», resultando legítima esa diversidad de regímenes en la medida en que las diferencias y peculiaridades introducidas resulten adecuadas a su finalidad y se respete, además, la igualdad básica de los españoles (SSTC 88/1986, de 1 de julio [FJ 6] ; 62/1991, de 22 de marzo [FJ 4.a] ; y 225/1993 [FJ 5.A]).

En la competencia estatal ex artículo 149.1.13ª tienen cabida, como ha entendido el TC, las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector.

La intervención estatal se justifica en la medida en que para dotar a la política económica general de una imprescindible coherencia resulte necesario adoptar decisiones unitarias. Esto es, pese a la existencia de una específica competencia autonómica sobre un subsector económico determinado, el Estado se encontraría facultado no sólo para establecer una regulación general, estableciendo las bases o la coordinación de dicho subsector, sino, además, para adoptar las medidas singulares precisas en orden a alcanzar los fines generales propuestos en la ordenación de un sector económico y con el fin de integrar los subsectores de cada Comunidad Autónoma en la política económica general, y siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica (SSTC 95/1986, de 10 de julio

³⁶ Artículo 138: 1. El Estado garantiza la realización efectiva del principio de *solidaridad* consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un *equilibrio económico, adecuado y justo* entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular.

149.13º. Competencia exclusiva del Estado para establecer las Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Y 18º.- Sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas legislación sobre expropiación y legislación básica sobre contratos y concesiones.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

FJ 5] ; 75/1989, de 24 de abril [FJ 3]; 79/1992, de 28 de mayo [FJ 2] ; y 225/1993 [FJ 3.D])³⁷

Ahora bien, para evitar que se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas, ante el carácter general y abierto de las cláusulas que habilitan al Estado: «Es obligado enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su estatuto. Lo que requerirá el examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo a su «objetivo predominante» (STC 13/1989), así como la necesaria correspondencia de esa medida con los intereses y fines generales que justifican la intervención del Estado para la ordenación de la actividad económica general» (STC 225/1993; FJ 3).

Así pues, habría que determinar el alcance de la competencia estatal cuando incide sobre una competencia autonómica sectorial, porque, como ha señalado el Tribunal Constitucional: «Cuando el Estado se apoya en un título tan genérico como es el de bases y coordinación de la planificación de la actividad económica frente a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, no puede, salvo cualificadas excepciones, continuar operando con todos los instrumentos de los que disponía con anterioridad a la descentralización del mismo, incidiendo continua y diariamente en una materia que ha quedado ampliamente fuera de su competencia» (SSTC 213/1994, de 14 de julio [FJ 10] ; y 61/1997 [FJ 36]).

La inteligencia restrictiva del artículo 149.1.13ª de la Constitución ha de completarse con una interpretación finalista o teleológica: «De modo que tan sólo aquellas normas básicas que respondan efectiva y estrictamente a la planificación general de la actividad económica podrían encontrar cobijo en el referido título, que impide la producción de normas que, aunque relacionadas con esa planificación general, no guarden esa inmediata y directa relación con la dirección de la economía» (STC 61/1997; FJ 36).

De esta forma, cabe afirmar que la competencia estatal en el señalamiento de las bases y coordinación de la planificación de la actividad económica (ex art. 149.1.13ª CE), tiene

³⁷ En el ámbito urbanístico, el Tribunal Constitucional ha afirmado que, al amparo del título del artículo 149.1.13ª de la Constitución, el Estado puede establecer fórmulas de coordinación, de forma que sus decisiones condicionen la estrategia territorial que las Comunidades Autónomas pretendan llevar a cabo (STC 61/1997; FJ 22). Tal ocurre con el sector inmobiliario que, como el mismo Tribunal ha señalado, puede enmarcarse dentro de las facultades de dirección general de la economía que al Estado incumben, de modo que es difícil negarle toda competencia para fijar algunos criterios generales (FFJJ 24 y 36). Sin embargo, esta dimensión legítima de la acción estatal (que entronca con el mandato que el artículo 47 del Texto constitucional dirige a los poderes públicos) ha de tener lugar necesariamente a través del sistema de distribución de competencias constitucionalmente diseñado y no a pesar de éste.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

incidencia en el urbanismo solamente si el régimen jurídico urbanístico tiene trascendencia económica general³⁸.

3. Aunque ya lo hemos mencionado, interesa detenerse aquí en capacidad de incidencia sobre aspectos propios de la ordenación urbanística de las competencias sobre medio ambiente. En este terreno es claro que el Estado posee importantes competencias normativas por virtud del artículo 149.1.23º de la CE que establece que el Estado tiene la «legislación básica» sobre protección del medio ambiente. No obstante, también es cierto que, por virtud de este mismo precepto constitucional, las Comunidades Autónomas poseen competencias («facultades» dice impropia mente el texto constitucional) para establecer «normas adicionales de protección». Por su parte el artículo 148.1.9º de la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas «la gestión en materia de medio ambiente». Estos términos constitucionales han cristalizado de forma variada en los diferentes Estatutos de Autonomía «normas de protección adicional», «legislación en el marco del artículo 149», «desarrollo legislativo y la ejecución» o la «gestión»³⁹, de esta forma, la mayoría de las Comunidades Autónomas no sólo han procedido a llevar a cabo el correspondiente desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica estatal dictada sobre esta materia, sino que además, han incluido en sus respectivos estatutos las facultades para establecer normas adicionales de protección.

Según la jurisprudencia del constitucional, la expresión «legislación básica» sobre medio ambiente tienen un contenido material bastante amplio⁴⁰, e incluye desde luego todo tipo de normas, por muy grande que sea a su grado de detalle, y alcanza

³⁸ Esta podría ser perfectamente la argumentación que haya llevado al Estado, en al menos algunos de los puntos de la fundamentación jurídico competencial de la Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible, en aquellos aspectos que apuntan a una incidencia urbanística para la defensa y articulación del nuevo modelo de economía sostenible que se pretende con la misma.

³⁹ Sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección del medio ambiente, vid. En general: VALENCIA MARTÍN. G: "Jurisprudencia ambiental del Tribunal Constitucional", en la obra colectiva VV.AA (LÓPEZ RAMON. (Coord.)) *Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006*. Thomson-Aranzadi. 2006. Págs. 233 a 252; Generalitat de Catalunya: *El Tribunal Constitucional y el medi ambient*. 1997; CHOY i TARRÉS. A: *La conflictividad competencial*. Institut d'estudis autonòmics. 1994; RUIZ RICO. G: "la jurisprudencia constitucional española en materia de medio ambiente", en la obra colectiva VV.AA. *La protección jurisdiccional del medio ambiente*. Edit C.G.P.J. 2001. Págs. 182 y ss. BERNALDO DE QUIRÓS. J: "Las competencias autonómicas sobre medio ambiente y su jurisprudencia". En la misma obra colectiva anterior. Págs 67 y ss. JIMENEZ BLANCO. A: "Jurisprudencia sobre medio ambiente y ecología" *Ciudad y territorio: Estudios territoriales*. Nº 100-101. 1994. Págs. 335 a 347.

⁴⁰ Sobre la amplitud y densidad de esta competencia normativa estatal se ha pronunciado el TC en su sentencia de 4 de julio, 149/1991, relativa a la impugnación de la ley de Costas. Véase en especial su fundamento jurídico 1º.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

prácticamente a cualquier materia de carácter ambiental⁴¹. Así, podemos afirmar que este título competencial tiene, por su carácter transversal, una gran fuerza invasiva en otros ámbitos competenciales y puede desde luego fundamentar normas jurídicas de la más variada especie, que tengan incidencia directa en el fenómeno urbanístico⁴².

Pero en el punto que aquí más nos interesa, su posible incidencia en cuanto a la «ordenación del territorio», existe una consolidada jurisprudencia, véase por todas la STC 36/1994, de 10 de Febrero, especialmente su FJ.3º, del cual se pueden extraer dos importantes consideraciones. Que aunque la competencia de la ordenación del territorio deba ponderar los efectos sobre el medio ambiente, esto no implica que atraiga hacia sí las normas relativas a la protección de la naturaleza. Y partiéndose de esta premisa, se extrae la segunda consideración, y es que son las competencias en materia de medio ambiente las que condicionan el ejercicio de la competencia sobre ordenación del territorio. Sin embargo, a pesar de este contenido propio y de la posibilidad de condicionar el ejercicio de la competencia de ordenación territorial, desde estos títulos no puede invadirse el ámbito reservado a esta última llevando a cabo directamente la ordenación del suelo.

La configuración de la evaluación ambiental de los planes urbanísticos es un ejemplo singular de este problema de la articulación competencial en atención a la configuración legal del urbanismo sostenible. Así, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, dispone la obligatoriedad de llevar a cabo tal evaluación y establece para ello una serie de piezas documentales y decisorias en el procedimiento evaluador. Es evidente que esas disposiciones han de encajarse en la legislación urbanística autonómica, y constituyen materialmente disposiciones y reglas típicas del procedimiento de elaboración y aprobación de planes urbanísticos -esto es, planeamiento urbanístico- en concreto en la fase de «formación y aprobación de los planes». De esta forma, el Estado ha regulado unas figuras que fundamentadas en el título competencial «bases sobre protección del medio ambiente» se proyectan sobre los planes urbanísticos, que tradicionalmente han sido considerados como elementos del coto «urbanismo »⁴³

⁴¹ Entre estos supuestos de legislación básica se encuentran la fijación de estándares de calidad para el agua y el aire; regulación y protección de las aguas (como Dominio Público estatal Hidráulico) y de las Costas (como dominio estatal marítimo terrestres); el establecimiento de estándares industriales para todo tipo de instalaciones y productos, vehículos, combustible, instalaciones industriales, etc.; normas sobre la protección de la naturaleza; la regulación de los residuos; la disciplina ambiental de Actividades (clasificación y evaluación ambiental, autorización integrada, etc.

⁴² En este sentido, uno de los más significativos ejemplos de este «efecto colateral» del artículo 149.1.23 sobre urbanismo lo constituye el nuevo Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, que ha sido dictado por el estado sobre la base, de entre otros, de este título competencial.

⁴³ Sobre este particular se recomienda la lectura de MORENO MOLINA. A: *Medio ambiente y urbanismo*. Págs. 173 y 174. En estas páginas afirma que esta Ley 9/2006 constituye también normativa urbanística y de ordenación del territorio, y pregunta este autor ¿Se ha excedido en este caso el Estado?, a su juicio la respuesta es negativa, porque el ámbito material de la Ley 9/2006 es universal y no solo urbanístico

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

Por lo que respecta al significado de las normas adicionales de protección, se trata con carácter general de disposiciones que establecen un plus de protección del ambiente, y en principio también puede afectar a cualquier campo de la protección del entorno, con la excepción de determinadas materias, ya sea por el carácter unitario estatal del bien tutelado (agua, aire) ya por razones de la proscripción de la fragmentación del mercado interior (como ocurre con los estándares de emisión para vehículos) y además debe respetar los límites constituidos por otros títulos competenciales del Estado, como son los establecidos en los artículos 149.1.13, 16 y 19 de la Constitución Española.

Sin embargo, el cuadro competencial constitucional es mucho más complejo que todo esto, dado que existen numerosas materias que en principio no tienen relación directa con la protección del medio ambiente, desde las que el Estado puede regular aspectos de la protección ambiental (aguas, costas, montes, caza, agricultura, parques naturales...) ⁴⁴. También hay que tomar en consideración en este punto, aunque tenga menos incidencia en la configuración jurídica del desarrollo urbano sostenible aún si cabe, el artículo 149.1.18ª de la Constitución, dado que este atribuye al Estado diversos títulos competenciales, entre los que destacan los relativos a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, que habrán de garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas, y el procedimiento administrativo común; amen de la expropiación forzosa y el sistema de responsabilidad.

Tales competencias quedan imbricadas, en mayor o menor medida, con cualquier regulación que se haga sobre el régimen del suelo por lo que no existe duda de que el Estado puede imponer un corpus de preceptos dimanantes de dichos títulos y exigir su observancia por las Comunidades Autónomas en la regulación que hagan en materia de urbanismo, ordenación del territorio y vivienda, éstas a su vez, pueden hacer lo propio respecto de los entes locales radicados en su territorio. Por ello, podemos concluir en este apartado, donde tratamos de buscar elementos jurídicos que nos permitan armonizar las distintas competencias que inciden en la consecución del desarrollo urbano sostenible, que precisamente ese desarrollo urbano sostenible,

territorial, y añade que ni siquiera establece un procedimiento formalizado exhaustivo de la figura, sino solo sus grandes piezas operativas. Así concluye con la afirmación de que si nuestro derecho urbanístico no estuviera basado conceptual y operativamente sobre la figura del plan (lo que no es imposible como lo demuestra el derecho comparado) dicha Ley no tendría impacto alguno sobre la materia «urbanismo».

⁴⁴ Por ejemplo, en materia de montes, el Estado posee competencias para dictar la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias. En materia de aguas, al Estado corresponde (art.1 49.1.22) la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma. Así, es posible la ordenación autonómica de ciertos usos del suelo en el ámbito físico del demanio estatal, como sucede con la competencia sobre ordenación del litoral que comporta la determinación de usos del dominio público marítimo terrestre.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

constituye en sí mismo, una función pública del conjunto de los poderes públicos, tal y como reza el título asignado a éste epígrafe.

3.1.2. Otros criterios de delimitación competencial a tener en cuenta

Otras consideraciones constitucionales que hay que tener presente a la hora de buscar las claves jurídicas para la integración competencial y normativa para la consecución del desarrollo urbano sostenible la constituyen, por un lado, la cláusula de supletoriedad (art. 149.3 CE), la cual hay que tomar en consideración en sus justos términos. Como sabemos esta cláusula establece que corresponde al Estado la competencia sobre las materias no asumidas por los estatutos de autonomía, siendo el derecho estatal, en todo caso, supletorio del de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, según la interpretación constitucional más paradigmática constituida por las sentencias del Tribunal Constitucional 147/1991 y 118/1996, no se ha de entender esta cláusula de supletoriedad como un título competencial en sí mismo⁴⁵.

Por tanto, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, no es admisible la legislación dictada por el Estado con finalidad exclusivamente supletoria en ámbitos sectoriales en los que carece de competencia material. Aunque lo anterior no obsta a que el legislador estatal pueda dictar legislación estatal urbanística, una vez que ésta materia ha pasado a ser competencia de las Comunidades Autónomas, y siempre que no se dicte con el único propósito de crear derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas⁴⁶.

Tampoco son admisibles constitucionalmente las habilitaciones de competencia. En efecto, no cabe que la Administración autonómica competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo habilite competencialmente al Estado para el ejercicio de aspectos de la misma, por ejemplo para la aprobación de instrumentos de ordenación,

⁴⁵ Sobre la consideración del derecho supletorio estatal es de interés la consulta del trabajo de BETANCOR RODRÍGUEZ. A: "La cláusula constitucional de supletoriedad: Creación y aplicación del Derecho estatal supletorio en defecto del Derecho autonómico. Una propuesta reinterpretativa de la cláusula constitucional." En la obra colectiva *El urbanismo, hoy: reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva ley estatal* (PAREJO ALFONSO. L (coord.)). Ed. Instituto Pascual Madoz. 1997. Págs. 167-222

⁴⁶ Este es el argumento que lleva al Tribunal Constitucional a reconocer, en su famosa STC 67/ 1997 de 20 de marzo, que sienta la doctrina de que la exclusividad competencial de las Comunidades Autónomas, la vigencia «de la legislación urbanística previa a la constitución de los órganos de poder de todas las Comunidades Autónomas llevada a cabo por la legislación estatal», lo que lleva a entender transitoriamente aplicable la LS76 y los Reglamentos que lo desarrollan, y a fundamentar el dictado de la nueva legislación estatal sobre el suelo, primero con la LRSV del 98, y más recientemente con la nueva Ley del Suelo de 2007. De forma que el Estado puede dictar, aun así, normativa urbanística a fin de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

pues ello supone ejercer la competencia autonómica invadiendo la esfera estatal y disponiendo de ella⁴⁷.

De otra parte, la atribución a las Comunidades Autónomas de competencia sobre un ámbito físico determinado no impide que se ejerzan competencias estatales en ese mismo espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico y que el ejercicio de las competencias autonómicas no impida ni interfiera el ejercicio de las estatales. Para ello resulta imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación entre las administraciones implicadas (Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1994; 15/1998; 110/1998; y 193/1998).

Los mecanismos pueden adoptar diversas formas, como el intercambio mutuo de información, la emisión recíproca de informes preceptivos previos a la actuación en el ámbito de la propia competencia o la creación de órganos mixtos, como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 149/1998⁴⁸.

En el ámbito de coordinación de las competencias respectivas, tiene especial importancia el empleo de los convenios de colaboración⁴⁹ y de los planes o programas conjuntos en el sector del suelo como mecanismo de actuación conjunta (por ejemplo, los convenios marco de colaboración Estado-Comunidades Autónomas para la ejecución del Plan de Vivienda y Suelo)⁵⁰.

⁴⁷ En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1998, que declaró inconstitucional la disposición adicional 2ª de la Ley de Ordenación del Territorio del País Vasco que habilitaba al Estado para la aprobación de planes territoriales sectoriales.

⁴⁸ Sobre estos mecanismos de cooperación resulta fundamental la lectura de PAREJO ALFONSO. L: "Notas para una construcción dogmática de las relaciones interadministrativas" en *Revista de administración pública*, Nº 174. 2007.

⁴⁹ Acerca de los convenios de colaboración la politóloga LÓPEZ NIETO indica que constituyen uno de los instrumentos formalizados a través de los que se articulan las relaciones entre actores pertenecientes a distintos niveles de gobierno. Es una técnica de gestión intergubernamental que se encuadraría dentro de la categoría de las técnicas de gestión cooperativa. Su carácter concreto y versátil los convierte en un instrumento de cooperación intergubernamental presente prácticamente en todos los ámbitos de acción pública, si bien con intensidades diferentes. Vid. "Los convenios de colaboración en el Estado autonómico: intensidad, continuidad y multilateralidad de una relación casi desconocida" en la obra colectiva *Relaciones intergubernamentales en la España democrática: interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. LÓPEZ NIETO. L (Coord.), Dykinson. 2006. Págs. 147 y ss.

⁵⁰ Sobre los estos instrumentos de derecho público para la integración competencial es de interés la consulta del trabajo de MANTECA VALDELANDE. V: "El convenio de colaboración entre Administraciones Públicas como instrumento de eficacia y eficiencia" en *Actualidad administrativa*. Nº 2. 2009. Pág. 5. JIMÉNEZ-BLANCO. A: "Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas" en *Documentación administrativa*. Nº 240. 1994. (Ejemplar dedicado a: Administración y Constitución: El principio de cooperación). Págs. 93 a 106. Y más específicamente en materia de vivienda JIMÉNEZ DE CISNEROS CID. F.J: "Convenio de colaboración entre la Administración Pública (Instituto para la Promoción pública de la Vivienda) y particular para la promoción de construcción de viviendas" en

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

Igualmente, en diversas normas autonómicas se prevé, como obligación de las administraciones intervinientes, en el proceso urbanístico o titulares de competencias concurrentes, la coordinación o concertación administrativa, especialmente importante en la aprobación del planeamiento⁵¹. Este mecanismo de la iniciativa de la administración que desarrolla la actuación con incidencia territorial, implica:

La suficiente información a todas las administraciones cuyas competencias puedan verse afectadas;

La armonización de las diversas competencias, de suerte que no resulte lesionado su contenido esencial, ni impedido o desproporcionadamente agravado el cumplimiento de sus fines legales y legítimos;

La coordinación y defensa de los diferentes intereses públicos en conflicto.

En caso de que tales medios resulten inefectivos, se puede aplicar también la doctrina de la competencia prevalente⁵². Según ésta, en casos de colisión, prima la competencia de mayor intensidad y entidad, sin que una competencia exclusiva del Estado pueda verse enervada por el ejercicio de otra competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma. Así, los títulos competenciales de la Constitución prevalecen como regla sobre la competencia general sobre urbanismo y territorio (Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998). Ahora bien, para que el condicionamiento legítimo por parte del Estado a las competencias autonómicas territoriales no se convierta en usurpación ilegítima, es indispensable que el ejercicio de sus competencias se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en que han de utilizarse (Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998).

En otro caso, puede acudir a la doctrina del fraude de Ley, conforme a la cual los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, no impiden la debida aplicación de la norma

Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil. Nº 23. 1990. Págs. 425 a 442 y de GARCÍA VALDERREY. M.A: “Los convenios de colaboración interadministrativa” en *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*. Nº. 71. 2008. Págs. 8 a 23.

⁵¹ Pionera en la exigencia de estos mecanismos, salvo error u omisión, son los arts. 9 y 10 del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de la comunidad de Castilla la Mancha. Sobre este instrumento de cooperación es interesante la consulta de “La concertación interadministrativa y social” de VAQUER CABALLERÍA. M: en la obra colectiva *Derecho urbanístico de Castilla-La Mancha* (PAREJO ALFONSO. L. (Dir)) Marcial Pons. 1999. Págs. 129 a150.

⁵² Esta doctrina queda bien definida en el trabajo de PEÑARRUBIA IZA. J.M: “Preferencia, coordinación y prevalencia en el ejercicio de competencias concurrentes” en *Revista de administración pública*. Nº 149. 1999. págs. 131a164.

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

que hayan pretendido eludir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil. Ello supone que:

Si el fraude competencial se produce por una norma con rango de Ley, corresponde al Tribunal Constitucional declarar su inconstitucionalidad;

Si la usurpación se produce por disposición general o acto administrativo, corresponde al Tribunal Constitucional su corrección, pero por vía de conflicto constitucional de competencias, pudiendo también plantearse la cuestión ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 37 y siguientes y 59 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁵³.

En suma, la necesaria corrección integradora de las materias que pueden tener incidencia en la configuración del desarrollo urbano sostenible ya no se puede hacer esperar más, tenemos los fundamentos, cuales son, por un lado, nuestra pertenencia a la Comunidad Europea y, en su consecuencia, nuestra adhesión a sus Tratados constitutivos lo que obliga a nuestros poderes públicos, no tan sólo a transponer a nuestro derecho interno las normas vinculantes (Directivas y reglamentos fundamentalmente) sino también, a actuar conforme al espíritu de la Comunidad Europea y, en su consecuencia, de conformidad a los acuerdos, programas de acción, resoluciones, comunicaciones, recomendaciones y demás formas jurídicas y normativas a través de las cuales se manifiestan los órganos comunitarios en materia de desarrollo sostenible.

Y por otro, y lo que aporta más a toda esta concepción holística del desarrollo urbano sostenible que tratamos de dejar apuntado en este trabajo, la aparición del desarrollo sostenible, como defendíamos al comienzo de estas páginas, como principio jurídico puede contribuir enormemente a una nueva concepción del urbanismo, centrándose más en la realidad sustantiva que deben regular y no tanto en la realidad competencial que obsesivamente se dedican a delimitar.

En este sentido, es preciso dejar atrás la visión de compartimentos estancos que ha primado en la concepción de la distribución competencial entre los diferentes poderes del Estado en pro de la consecución del desarrollo urbano sostenible, de forma que las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación urbanística y territorial ya no se pueden ejercer aisladamente y han de integrarse sistemáticamente con aquellas otras estatales que pueden incidir puntualmente sobre la materia urbanística, y que ahora más que nunca, se hacen especialmente necesarias, y ello teniendo en cuenta las reglas constitucional y jurisprudencialmente sentadas -sobre las

⁵³ Vid. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO. M.D: *El fraude de Ley en la jurisprudencia*. Aranzadi. 2003. Especialmente las páginas 78 y ss.

que hemos tratado de realizar un síntesis no exhaustiva en las páginas precedentes- sobre el reparto y conflictos de competencias en orden a la regulación de una concreta materia, pues la integración de otras materias conexas, y que a menudo se hacen de difícil armonización con el derecho urbanístico, constituyen la clave de la conformación legal del urbanismo sostenible.

4.- Recapitulación

Hemos tratado de esbozar a lo largo del presente trabajo cómo el desarrollo urbano sostenible está transformándose en algo más que en un principio inspirador de las políticas de suelo, un principio que debe tornarse en un auténtico derecho subjetivo que atienda a la necesidad de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos en el presente y en el futuro, y que se apoya sobre tres pilares, el Derecho al medio ambiente urbano saludable, al desarrollo económico equilibrado y a la integración social en la ciudad.

Un Derecho cuyo contenido, por concretar algunos aspectos esenciales destacados reiteradamente por la doctrina, exige la promoción del crecimiento focalizado en las zonas abandonadas o deterioradas en el interior de las urbes, en una clara apuesta por las ciudades-barrios, recuperando así la actividad multifuncional en la ciudad, y ello, en detrimento de los modelos de ocupación del suelo expansivos que comprometen la preservación de los recursos naturales y paisajísticos que rodean nuestras ciudades; un Derecho que requiere la promoción de medios de transportes alternativos al privado, en una seria apuesta por la reducción de la contaminación atmosférica y acústica, y el ahorro energético; un Derecho que ha de recuperar la convivencia en las ciudades mediante la promoción en calidad y cantidad de espacios públicos que fomenten la relación, la cohesión social, y la integración del ciudadano en su hábitat urbano, elevando los signos de identificación ciudadano-ciudad; un Derecho que precisa de la promoción de la llamada construcción ambiental o sostenible, y por supuesto, de la participación de los habitantes en las decisiones que afecten a la imagen, vida y diseño de su ciudad.

Como es bien sabido, muchas de estas acciones representan una concurrencia competencial de diferentes niveles de gobierno. En efecto, el primer problema que nos plantea el desarrollo urbanístico sostenible es que la escala de una gestión socioeconómica y ambiental sostenible sobrepasa claramente el estrecho ámbito municipal, siendo necesario integrar nuevas soluciones que permitan coadyuvar pacíficamente los intereses locales con los de carácter supramunicipal, pero el gobierno local no puede seguir escudándose en el complejo panorama competencial que la constitución nos ha legado. Por ello consideramos tan necesario acudir a fórmulas de coordinación, tanto de orden vertical como horizontal, o de planificación estratégica consorciada con todos los agentes políticos y sociales implicados en los procesos de desarrollo.

Porque, si convenimos en que la creación de espacios para la convivencia y la cohesión social, la dotación de equipamientos e infraestructuras para el logro de una ciudad más articulada, equilibrada y solidaria, la apuesta por la cultura y el patrimonio histórico artístico o el impulso del empleo, la promoción socioeconómica y empresarial y la innovación, y en definitiva, la sostenibilidad y el medio ambiente urbano como puntos centrales de la calidad de vida, deben ser plasmados en la realidad espacial de la ciudad y concretarse en su territorio, no podemos dejar de ver la planificación estratégica- la socioeconómica- y la que de manera insuficiente llamamos planificación urbanística, como dos caras de una misma moneda.

En este contexto, si bien es cierto que en el examen de las atribuciones normativas y ejecutivas de los municipios se constata una esquizofrénica paradoja que impide la adecuada promoción y garantía de los derechos de que venimos hablando. Lo que se manifiesta, por un lado, en el hecho de que en la legislación local la planificación estratégica socioeconómica no cuenta con bases competenciales precisas, al tiempo que no suele resultar rentable la apuesta por los proyectos derivados de la misma para la endémica insuficiencia financiera de los municipios; y por otro, justo al contrario, es lo que sucede con la planificación físico territorial, obligatoria para los municipios desde la perspectiva de sus potentes competencias urbanísticas, y al mismo tiempo, principal fuente de financiación municipal, lo que respalda notablemente su operatividad.

Pero esta ambivalencia ha de ser superada con inteligencia y capacidad de obrar, entrelazando ambos ámbitos de planificación, buscando sinergias y encontrando en uno de los ámbitos los soportes legales y financieros de los que adolece el otro, para lograr una planificación estratégica integral y plenamente dotada de operatividad para los fines del Derecho al desarrollo urbano sostenible.

Puesto que, en definitiva, el derecho al desarrollo urbano sostenible nos conduce hacia la recuperación de la escala humana de la ciudad, a su cohesión social y territorial, a la promoción del desarrollo económico y de las oportunidades sin comprometer las posibilidades de crecimiento de las generaciones futuras, a la protección de los recursos naturales y de la calidad de vida, y todo ello desde la perspectiva de que el urbanismo no es un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio del interés general y un instrumento orientado a satisfacer, de conformidad con el orden jurídico que la Constitución nos ha legado, el ejercicio de derechos individuales y colectivos relacionados con el suelo, en territorio sobre el que se desarrolla la ciudad.

Por tanto, podemos concluir que la revitalización o el nuevo empuje que han de tener los derechos constitucionales antes dormidos en la retahíla de los principios informativos o, si se prefiere, de los derechos constitucionales no exigibles judicialmente sin previo desarrollo legislativo, como son el Derecho a la vivienda digna, a la calidad de vida, a la cohesión social, al desarrollo socioeconómico y otros muchos de los

WPSReview International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

enunciados en párrafos anteriores, si somos capaces de actuar en consecuencia, habrán llegado de la mano de la sostenibilidad.

No obstante, somos conscientes que existe un importante problema de fondo que dificulta o imposibilita que la consecución de estos derechos sociales que reconocemos implícitos en los derechos de sostenibilidad, a que hemos denominado de cuarta generación, y este no es otro que la necesitada coordinación y armonización de las acciones públicas. Son muchas las materias competenciales implicadas en la consecución de los derechos relacionados con la sostenibilidad, y en más ocasiones de las deseables, son muchas las trabas que los poderes públicos con poder de decisión en esta materia, desde todos los niveles territoriales, están poniendo para llevar a cabo la ansiada coordinación de las acciones para que el Derecho al desarrollo urbano sostenible pueda convertirse en una realidad alcanzable por todos los ciudadanos.

Hemos expuesto en este sentido algunas instituciones que podrían ayudar a esta corrección integradora de competencias conexas, conscientes que nos dejamos muchas otras en el tintero, también hemos identificado y localizado los principales problemas a que se enfrentan estas instituciones en la práctica, incluso nos hemos atrevido a dejar apuntadas algunas de las soluciones que consideramos más factibles para alcanzar los objetivos planteados, como es la pretendida renovación dogmática de la planificación urbanística.

Pero es claro que aún queda mucho camino por recorrer para su concreción. Son muchas las instituciones y las cuestiones que han de ser abordadas por el conjunto de los poderes públicos si se quiere articular un modelo de desarrollo urbanístico que sea sostenible y que no comprometa las capacidades de las generaciones futuras de liderar sus propios procesos de desarrollo. Pero desde luego que, esta investigación, constituye el punto de partida que nos ha abierto la puerta a este sinfín de interrogantes, y cuya respuesta trataremos de abordar en los siguientes meses en los que intentaremos sentar las bases a tener en cuenta a la hora de articular estas políticas públicas integrales que reclama imperiosamente la consecución del principio de desarrollo sostenible.

Por ello, sentado lo anterior, a partir de ahora, en el marco del proyecto que da pie a éste trabajo, trataremos de analizar todos los elementos interrelacionados que el planificador urbanístico ha de tener en cuenta para convertir a esta herramienta de actuación jurídico-pública, específicamente como auténtico, y quizás más eficaz, instrumento de coordinación de la ordenación sostenible del medio físico. Todo ello con la finalidad última de concretar, o por lo menos identificar, las claves jurídicas esenciales para la necesaria renovación dogmática de la planificación urbanística que requiere la eficaz aplicación del desarrollo urbano sostenible.