

Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional

LUCIANO PAREJO ALFONSO*

I. INTRODUCCIÓN**

LA PROPIEDAD es una Institución jurídica que resuelve una necesidad social básica de contenido económico; la organización de la asignación, distribución, uso y disposición de las cosas, los bienes. Se comprende fácilmente, pues, su capital importancia en la economía de todo orden constitucional, en tanto que contribuye decisivamente a la definición del modelo económico y social de éste y, por tanto, en el desarrollo del mismo.

En todos los países de tradición latina la evolución contemporánea de sus ordenamientos está profundamente marcada y condicionada por el edificio jurídico alzado sobre la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y la codificación napoleónica de 1804, de suerte que, para el período cuyo comienzo puede situarse en estos hitos históricos, cabe afirmar un desarrollo caracterizado por la convivencia, en diferente forma y con diverso alcance y fuerza, de dos perspectivas del mismo problema. La primera se sitúa en la esfera del titular del derecho de goce y disposición para, desde la misma, afirmar el principio de libertad dominical de uso y provecho con las solas limitaciones (externas) que el interés general le imponga. La segunda se coloca, por contra, justamente en el lugar

* Universidad Carlos III, Madrid , Catedrático de Derecho Administrativo.

** Para la elaboración de este estudio se han consultado las fuentes doctrinales alemanas que sentaron las bases de la interpretación del derecho de propiedad en la Ley Fundamental de Bonn. Una exposición sistemática de la doctrina comparada y española en *Propiedad, expropiación y responsabilidad: la garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado: Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia* (coord. J. Barnés), Madrid. Editorial Tecnos, 1996.

de los intereses colectivos o comunitarios para, sin desconocer los del titular del derecho, sostener la primacía de los mismos y reducir la libertad del propietario al espacio residual resultante (conforme, en todo caso, al interés general). Obvio resulta decir que esta última perspectiva es una consecuencia de las profundas transformaciones jurídicas provocadas por la evolución del orden social y económico, que se han dado fundamentalmente en este siglo y, más aceleradamente, desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.

El Estado liberal burgués, que determinó en gran medida los esquemas y conceptos jurídicos propios del Estado de Derecho, aún sigue operando, se construyó básicamente sobre el postulado fundamental de «libertad y propiedad». El sistema emergido de la Revolución Francesa descansa en una concepción radicalmente individualista del Derecho, que trae causa del pensamiento iluminista que sirve de soporte a aquélla; los ciudadanos, libres por naturaleza y portadores de una serie de derechos inherentes a su propia condición (naturales), sólo renuncian en favor de la sociedad en lo estrictamente indispensable, por lo que la restricción de los derechos individuales constituye, así, un fenómeno, además de externo a tales derechos, rigurosamente excepcional (de ahí la definición de la libertad por la Declaración de 1789 como el poder de hacer todo lo que no dañe a otro). Sobre esta base, las piezas del edificio jurídico habían de ser forzosamente el derecho subjetivo, la autonomía de la voluntad, el contrato y la personalidad reconocida a cada individualidad; piezas complementadas, desde el punto de vista jurídico-público, por la separación del Estado y sociedad y la preservación de la autonomía social (y, a través de ésta, de los derechos subjetivos de sus componentes individuales, englobados en la ya aludida fórmula de «libertad y propiedad») mediante la reserva al Parlamento, es decir, a la Ley, de toda incidencia (externa) en dicha autonomía. De esta suerte, los fines legitimantes de la posesión, uso y disposición de los bienes no pueden ser y no son otros que los individuales o pertenecientes a la esfera de la vida social autónoma. Corre paralelo semejante el sistema jurídico a la teoría económica del mercado acuñada por A. SMITH. La codificación acaba consagrando efectivamente el derecho de propiedad como un derecho subjetivo en el sentido de que la situación jurídica a que se refiere sólo es plausible en la medida en que aparezca construida desde una persona titular y absoluto en su contenido, tanto por la plenitud del señorío que concede sobre la cosa o el bien (libre disposición a conveniencia del titular sin más límites que los impuestos externamente por la Ley), como por sus efectos sobre terceros (a los que alcanza un deber de respeto y no perturbación de aquel señorío) y su duración (que es indefinida y no se extingue con la muerte del titular; de ahí la transmisibilidad por herencia o legado).

El Estado social representa la consagración de la segunda de las concepciones expuestas al principio, que expresa una profunda transformación en la concepción del derecho de propiedad. Tempranamente, a principios de este siglo, L. Duguit llamó la atención sobre la evolución que estaban experimentando todos los ordenamientos que habían partido de la concepción individualista y liberal. Tras aludir a la crisis de los conceptos de derecho subjetivo y de autonomía de la voluntad (en tanto que categorías de orden más metafísico que jurídico, vueltas inservibles en una época positivista o, mejor aún, realista), comprueba la descomposición progresiva de la propiedad-derecho justamente por la insuficiencia de su construcción como derecho subjetivo y, por tanto, la institución se agota en la pura utilidad individual o egoísta del titular cuando va adquiriendo consistencia la conciencia de interdependencia social y, por tanto, la posición del individuo que es básicamente de deber de ejercicio y desarrollo de sus potencialidades en beneficio de la sociedad. Se abre paso, así, el convencimiento de que la situación de posesión y disposición sobre cosas y bienes de valor patrimonial se legitima fundamentalmente por su utilidad social y, consecuentemente, se va instalando la concepción de la propiedad-función. Como es obvio, este cambio responde igualmente al paralelo de las condiciones de desarrollo de la economía y de la teorización de las mismas. En cualquier caso, no pone en cuestión en modo alguno la propiedad privada como institución clave para el sistema económico, sino que se limita a destacar la modificación de la noción jurídica sobre la que se articulan su reconocimiento y protección sociales. La clave de la transformación —en correspondencia con las nuevas características económicas de la sociedad industrial, especialmente de su mayor diferenciación y complejidad— radica en que el nuevo fin (ahora social) legitimador de la propiedad privada opera no sobre ésta y desde fuera de la misma, sino en ella y desde su interior, conformando el propio contenido del Derecho. Este no es que tenga unos límites derivados de necesidades sociales (actualizadas con mayor o menor aleatoriedad), sino que el interés general o colectivo (los valores o bienes jurídicos protegidos en cada caso por la colectividad políticamente institucionalizada) le confiere sus perfiles propios (junto con la libertad de disposición del titular, que no desaparece).

Cabría suponer que la consagración constitucional del Estado social y democrático de Derecho ha supuesto la clara y definitiva consolidación de esta última y moderna visión de la propiedad privada. Nada más lejos de la realidad. La novedad de la fórmula constitucional y la específica dificultad para su pacífica interpretación y aplicación (en ella parecen convivir los valores y principios contradictorios y de cuando menos ardua conciliación: el Estado social y el Estado de Derecho), de una parte,

y la mayor decantación y operatividad jurídicas del Estado de Derecho para con respecto al Estado social, está entorpeciendo la cristalización del nuevo edificio jurídico que aquella fórmula parece postular. En especial, gracias a la pervivencia —propiciada por las características mismas de la formulación dogmática del Estado de Derecho— de esquemas, categorías y conceptos de otro momento (que en principio, podrían entenderse superados) y, entre ellos, de la concepción liberal y burguesa de la propiedad, muy significativamente de la inmobiliaria en general y del suelo en concreto. Baste con una simple referencia al modelo constitucional —el alemán federal— tenido en cuenta, a estos efectos concretos, por nuestro constituyente: si ya en fecha tan temprana como lo es 1951 (en la reunión anual de los profesores de Derecho Público, con publicación al año siguiente justamente en la colección dedicada a las intervenciones en dichas reuniones: «Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer», número 10, Berlín 1952) el reputado iuspublicista H.P. IPSEN expuso la tesis de la regulación constitucional de la propiedad como parte del orden social constitucional, cuya configuración queda encomendada al legislador desde la perspectiva de la cláusula de Estado social (incluyendo la encomienda constitucional de la reforma y nueva ordenación, y hasta redistribución, del dominio o señorío sobre las cosas) y luego —en los años sesenta— H. KRÜGER («die Bestimmung des Eigentumsinhalts», en «Hamburger Festschrift für F. Shack», HAMBURG 1966, insistió sobre la capacidad del legislador para la determinación del contenido del derecho de propiedad (con la única vinculación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y sin la limitación, en todo caso, de cualquier imagen metaconstitucional de aquel derecho), nada menos que en los años setenta W. LEISNER (en una monografía sobre la «Sozialbindung des Eigentums»), tomando pie en la jurisprudencia federal civil, pudo aun plantear la vinculación social de la propiedad desde un concepto apropiístico del dominio, coincidente con la «status quo», haciendo de él la clave del Estado de Derecho y reduciendo el papel del legislador al equilibrio de los intereses de los propietarios.

A las circunstancias expuestas se ha añadido ahora la crisis de crecimiento que ha sobrevenido al Estado social y cuyas respuestas más visibles son las políticas de desregulación y privatización. Estas crisis, además de aumentar la confusión en torno a dicho tipo de Estado, han proporcionado un nuevo alimento a las posiciones neoliberales, incluso y, principalmente, en punto a la propiedad.

No es sorprendente, pues, que, entre nosotros, la situación de las ideas sobre la propiedad no sea precisamente clara y, mucho menos aún, pacífica, como revelan episodios como el de los contenciosos judiciales y las

tomas de posición doctrinales a que ha dado lugar la expropiación legislativa del grupo Rumasa, las impugnaciones por constitucionalidad fundadas en buena medida sobre argumentos relativos a la propiedad de las recientes Leyes sobre aguas y costas o, finalmente, los términos de la formulación por el Gobierno y el debate parlamentario para la aprobación del Proyecto de reforma de la legislación urbanística y del debate a que ha dado lugar, así como la impugnación constitucional de la Ley una vez publicada.

Consecuentemente, si urgen la reflexión y la investigación sobre todas las consecuencias jurídicas que se derivan de la cláusula constitucional del Estado social y democrático de Derecho, éstas no son menos imperiosas en el caso particular de la propiedad privada.

II. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

I. Los términos de su reconocimiento y protección

1.1. La ordenación constitucional específica de la propiedad privada

La Constitución reconoce y protege la propiedad privada en su artículo 33, es decir, dentro de lo que agrupa en la categoría «derechos y libertades» (Capítulo II, del Título I), especie «derechos y deberes de los ciudadanos» (Sección 2^a de dicho Capítulo) y, por tanto, de aquéllos a los que se extiende la triple garantía general articulada en el artículo 53.1 de la propia norma fundamental:

- la vinculación a todos los poderes públicos;
- la reserva a la ley formal de la regulación de su ejercicio;
- la limitación de la capacidad de configuración de su legislador, a la hora de dicha regulación, por el contenido esencial, que aquél declara intangible.

La primera garantía —vinculación a los poderes públicos— parece redundante, pues reitera, en esta materia particular, la sujeción a la Constitución (y al resto del ordenamiento jurídico) de dichos poderes que, con carácter general, se efectúa ya en el artículo 9.1 de la norma fundamental. Sin embargo, la relevancia que en el orden constitucional posee el cuadro sustantivo de derechos y libertades explica y justifica —en términos de especial vinculación— la determinación comentada. Muy particularmente, ésta debe entenderse como prescripción que obliga no sólo al respeto (a la protección y al no desconocimiento) en las condiciones del artículo 9.2, sino también a la acción positiva en el sentido del artículo 9.3 del propio texto constitucional.

La segunda garantía rige con carácter general para todos los derechos y libertades del Capítulo segundo, por lo que debe ceder ante las regulaciones específicas que la misma haga la propia norma fundamental al tratar de cada uno de los diferentes derechos y libertades. Una tal regulación específica se contiene precisamente en el artículo 33.2, que relativiza la reserva mediante la fórmula «de acuerdo con las Leyes» (abriendo, así, un mayor campo a la colaboración de normas infralegales con la Ley formal).

La tercera garantía tiene como destinatario directo al legislador, por lo que opera en el plano objetivo de la regulación normativa del derecho de propiedad en cuanto institución. No juega, consecuentemente, respecto de la propiedad como situación subjetiva de contenido patrimonial, derecho subjetivo constituido, ni siquiera cuando es la ley —como hoy es posible en los casos de Leyes, medidas o similares— la que incide directamente sobre una tal situación o derecho, procediendo a su sacrificio. En el plano subjetivo, la propiedad no puede esgrimir contenido esencial alguno, porque ello significaría tanto como consagrar el «status quo» o la imposibilidad de proceder, por razón de interés general, a la ablación de situaciones patrimoniales legítimamente establecidas.

Debe llamarse la atención sobre el hecho de que ésta no fue la configuración jurídica prevista inicialmente para la propiedad. En el anteproyecto de Constitución aparecía recogida en el artículo 29 e incluida, por tanto, entre las libertades públicas beneficiarias (como los derechos fundamentales actuales) de la máxima garantía y tutela. El cambio se produjo en el trámite ante la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados y como consecuencia de la propuesta por el Informe de la Ponencia de nueva ordenación del Título I. Esta propuesta, que dio lugar a su nueva y definitiva ubicación sistemática, primero como artículo 31 y luego como artículo 33 (véase el aludido informe en «Constitución Española. Trabajos parlamentarios», Ed. Cortes Generales, Madrid 1980, Vol. I., págs. 503 y ss; Obra preparada por el Servicio de Estudio y Publicaciones y a cargo de F. Sáinz Moreno). Resulta plausible, dado el carácter consensuado de la elaboración del texto constitucional, relacionar este cambio con el destino (no fue defendida, habiendo prosperado sólo en punto a la rectificación de la garantía del pago del justo precio en la expropiación) de la enmienda formulada por el grupo socialista del Congreso, que pretendía una regulación bien distinta del derecho de propiedad.

La enmienda citada rezaba así (para los dos primeros números del precepto):

1. La propiedad, pública y privada, cumplirá una finalidad social en beneficio del interés general.
 2. La Ley determinará los modos de adquisición, disfrute y límites de la propiedad privada, para la efectiva realización de los principios generales y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.
- (Se toma el texto de la «Constitución Española...», op. cit., Vol. I., pág. 53).

En el trámite ante el Senado se formuló otra enmienda por el grupo Progresistas y Socialistas Independientes, que igualmente planteaba una consagración constitucional alternativa y a cuya defensa se renunció, en atención al resultado desfavorable de la votación previa en Comisión, sustitutiva del informe formal de la Ponencia. Su texto era el siguiente:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad personal y a la herencia subordinado a los intereses generales de la comunidad en los términos que la Ley establezca.
2. (Se suprime).

(Se toma el texto de la «Constitución Española...»m op. cit., Vol. III, pág. 2.681).

En cualquier caso, la regulación definitiva que se contiene en el artículo 33 de la norma fundamental presenta dos partes claramente diferenciadas: la oposición objetiva en favor de la construcción del ordenamiento jurídico con el juego del dominio privado sobre las cosas como elemento o pieza necesarios (que luce en la expresión «derecho a la propiedad privada» que emplea el número 1), a cuyo servicio se coloca la determinación del número 2, de un lado, y la protección de los bienes o situaciones concretos consolidados en términos de propiedad, con la única excepción de la expropiación sujeta a requisitos o presupuestos específicos.

2. La propiedad como elemento de la «constitución económica»

No obstante, la regulación constitucional de la propiedad privada sólo adquiere pleno sentido, si se la considera en su necesario contexto, en tanto que elemento componente de la «constitución económica» contenida en la norma fundamental, dando a dicha expresión el sentido con el que se está utilizando desde el constitucionalismo weimariano.

Conforme al pronunciamiento rotundo que al respecto ha realizado el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 1/1982, de 28 de enero, en la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la es-

tructura y funcionamiento de la actividad económica formal. La cuestión reside, así, en el contenido de ese marco jurídico fundamental, en tanto que orden básico regulador de la actividad o el proceso económico (voto particular a la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre). En este punto hay una coincidencia doctrinal y jurisprudencial sobre la no asunción ni la garantía por el constituyente de un modelo o sistema económico concreto y determinado. Aunque parezca excesiva la posición de radical neutralidad en este terreno de la Constitución (como pretende dar por establecido algún sector doctrinal; por todos, G. ARIÑO ORTIZ, «La Constitución económica de España, comentario introductorio al Título VII», *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1985; su posición más reciente en la obra por él mismo dirigida *Principios de Derecho público económico*, Granada, Comares, 1999), sí que es clara la convivencia en la «constitución económica» de reglas, principios e instituciones de diverso origen y sentido que, simplificando, podrán agruparse o encuadrarse en los esquemas extremos del liberalismo y del socialismo democrático. Quiere decirse que el orden constitucional aparece alimentado simultáneamente por la filosofía económica liberal y la correctora de la misma que ha alumbrado el socialismo no marxista.

Inmediatamente debe precisarse algo que, aunque de principio puede aparecer como *verdad de perogrullo*, tiene una trascendencia nada despreciable, descuidada ordinariamente: la «constitución económica» no es un orden cerrado sobre sí mismo y autosuficiente; al contrario, forma parte y vive en el seno del orden constitucional general, con las consecuencias que para su interpretación y aplicación se derivan con toda naturalidad de tan elemental comprobación, toda vez que la Constitución no es un simple agregado de normas, ni siquiera una suma de regulaciones institucionales, sino un sentido, un orden sistemático o estructurado. De ahí que no sean de recibo los intentos (realizados ya por algún autor, como es el caso de G. ARIÑO ORTIZ, *La Constitución económica...*, op. cit.) de inducir de la propia «constitución económica», sin referencia ni justificación algunas o, cuando menos, suficientes al sistema constitucional total, una determinada estructura interna capaz de jerarquizar las reglas y los principios que componen aquélla.

Con independencia del problema de la complejidad de la regulación constitucional de carácter económico y de su escasa capacidad de definición positiva de un sistema concreto, el conjunto de las reglas que la componen, y este es otro punto pacífico, despliega la eficacia genérica de la norma constitucional, en cuanto norma suprema del ordenamiento indisponible por los poderes constituidos, incluido el legislativo: la limitación de dichos poderes y, principalmente, el acotamiento negativo de la liber-

tad de configuración social del legislador mediante la fijación de una serie de parámetros que, si bien posibilitan el establecimiento y funcionamiento de varios sistemas, excluyen desde luego aquellos que los infrinjan o contradigan (voto particular a la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre).

El marco en que consiste, así, en último término la «constitución económica» está compuesto por preceptos con diferente ubicación sistemática en la Constitución y, en correspondencia con tal dispersión a lo largo de la misma, de naturaleza, consistencia y eficacia jurídicas heterogéneas, que, sobre ello, emplean conceptos más que indeterminados (en el sentido que la expresión tiene en el Derecho Administrativo), abiertos, carentes de rigor y precisión jurídicos. Así como esta última característica obliga, según ha advertido la mejor doctrina (por todos, M. GARCÍA PELAYO, «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980) a una actitud de gran prudencia y cautela en el manejo y la interpretación de la regulación constitucional, la complejidad y heterogeneidad de ésta requiere, para su cabal comprensión, una adecuada sistematización. Si bien ésta puede hacerse desde múltiples perspectivas —aunque teniendo siempre presente la fundamental polarización en torno a los sistemas extremos del liberal y socialista democráticos—, quizás la que mejor dé cuenta del contenido de la regulación de que se trata sea la siguiente:

- a. Una primera y básica distinción, debida a J. MONTALVO CORREA («Modelo económico y social de la Constitución y relaciones laborales», en *Estudios sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, IELSS, Madrid, 1985), es la «constitución económica» de tres grupos normativos: el dirigido a trazar las líneas estructurales del sistema económico propiamente dicho, el de los preceptos centrados en la identificación de posibles disfunciones o desviaciones en el desarrollo y funcionamiento de dicho sistema y, por tanto, de su impedimento o corrección; finalmente, el constituido por habilitaciones y mandatos positivos a los poderes públicos en su acción sobre el orden económico y social.
- b. El primero de los grupos referidos está compuesto básicamente por los artículos 7 (libertad de creación y actividad de sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales; está ubicado sistemáticamente en el Título Preliminar), 33 (derechos a la propiedad y a la herencia; ubicados en el parte dogmática, Título I «De los derechos y deberes fundamentales», Capítulo II «Derechos y libertades», Sección 2ª «De los derechos y deberes de los ciudadanos»), 35 (derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio, con la misma ubicación siste-

mática que los anteriores) y 128 y 131 (subordinación de la riqueza del país al interés general, intervención pública en la actividad económica y reserva de actividades al sector público, el primero, y planificación de la economía, el segundo; ubicados sistemáticamente en la parte organizativa, Título VII «Economía y Hacienda») de la Constitución.

Aunque todos ellos contribuyen a perfilar el sistema económico, es posible identificar en su seno un orden nuclear, derivado de la especial y estrecha vinculación (apreciada por la doctrina y el Tribunal Constitucional, Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre) existente entre los artículos 38, 128 y 131. Esta vinculación es determinante en su indispensable interpretación sistemática.

En cualquier caso, en este conjunto normativo se aprecia una doble circunstancia:

— Por de pronto, la contraposición de principios de distinto signo: derecho de propiedad y libertad de empresa y economía de mercado, así como de trabajo, profesión y oficio, y derechos de negociación y conflictos colectivos, de un lado, y subordinación de toda riqueza al interés general, iniciativa pública en la economía, posibilidad de reserva de actividades al sector público y planificación de la actividad económica general, de otro.

— En segundo término, la heterogeneidad de su contenido, en el que coexisten principios estructurales del orden constitucional entero (los del artículo 7), derechos fundamentales construidos de forma compleja, en cuanto que, además de derechos subjetivos, tienen una vertiente institucional (artículos 33, 37 y 38) y, finalmente, principios materiales y reglas de organización del poder público (artículos 128 y 131).

c. El grupo de preceptos dirigidos a señalar disfunciones no deseadas en el sistema económico es, por el contrario, homogéneo en su textura jurídica, ya que todo él pertenece a los «principios rectores de la política social y económica» que establece la Constitución en el Capítulo III de su Título I. Lo integran:

— El aseguramiento de la protección económica de la familia (art. 39.1).

— La promoción de 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 y orientada al pleno empleo (art. 70.1).

- El fomento de la formación y readaptación profesionales; el cuidado de la seguridad e higiene en el trabajo, y la garantía del descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de los centros adecuados (art. 70.2).
 - El mantenimiento de un régimen público de seguridad social que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41).
 - El aseguramiento de la autorización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente (art. 45.2).
 - La promoción de las condiciones necesarias para la efectividad del acceso al disfrute de una vivienda digna y adecuada, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general (art. 47).
 - La garantía de la defensa de los consumidores y los usuarios, con protección de la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos (art. 51).
 - El reconocimiento de las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios (art. 52).
- d. Finalmente, la voluntad del contribuyente de perfeccionar el orden económico y social —confesada explícitamente en el Preámbulo de la Constitución cuando incluye en la proclama que hace de la voluntad de la nación española la de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida»— lleva al texto constitucional a incluir en su Título Preliminar la imposición a todos los poderes públicos de un deber jurídico en sentido estricto (según ha determinado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional), que se corresponde con un mandato positivo de actuación para promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos, así como para remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Este mandato-deber que, por su carácter y contenido, tiene un amplio radio de acción que cubre todo el orden constitucional, reopera —desde la perspectiva que le es propia, es decir, desde la de la acción del poder público en relación con el sistema económico— sobre los dos grupos normativos anteriores.

Esta perspectiva conlleva, en un Estado con reparto o división territorial del poder público como el español (pluralismo territorial derivado del reconocimiento de la doble autonomía de las nacionalidades y regiones y de los entes locales, sin perjuicio de la unidad de la nación española), la cuestión sobre el quién (poder central, Comunidades Autónomas o entes locales) en cuanto a la competencia para la realización de la acción estatal de ordenación e intervención en materia económica; cuestión que, a su vez, es importante para el sistema o modelo económico, en la medida en que la existencia o no de un régimen jurídico único y de la realización o no y, en su caso, el ámbito propio de la unidad de mercado inciden decisivamente sobre el mismo.

Queda añadir, únicamente, que los elementos fundamentales del modelo económico esbozado por la Constitución aparecen en ésta básicamente bajo la forma de derechos constitucionales, según ha quedado ya dicho. De entre esos derechos destacan, como piezas determinantes del referido modelo, los relativos a la propiedad y a la libertad de empresa, pues los restantes son referibles o están más o menos ligados a uno u otro (principalmente el segundo): el derecho al trabajo y a la elección de profesión u oficio, el derecho de negación colectiva laboral y el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo.

Ambos elementos básicos son, a su vez, reconducibles a la institución de la propiedad en sentido lato. Ocurre sólo (como ha expuesto brillantemente G.F. MANCINI) que el derecho de propiedad clásico es un producto decantado históricamente, es una institución del pasado, que contempla los bienes patrimoniales en su misma existencia, es decir, estáticamente, mientras que la empresa es una institución moderna, surgida en la era postmanufacturera del capitalismo, que concibe la propiedad dinámicamente, en su inserción en el proceso productivo: la propiedad creando propiedad. De esta forma, cabe decir que la propiedad, en las dos vertientes expuestas, constituye la clave del modelo económico de la Constitución Española, sirviéndose ésta, para su traducción jurídica, de figuras subjetivas (derechos) y objetivas (instituciones), como inmediatamente comprobaremos.

2.3. El orden constitucional básico y su repercusión en la «constitución económica»

La sistematización y el somero análisis de la composición de la regulación constitucional del sistema económico que quedan hechos ponen de manifiesto sin más la improcedencia, ya apuntada, de su consideración como ordenación autónoma o autosuficiente en el seno de la Constitución. El carácter de sistema de ésta, afirmado por el Tribunal Constitucional so-

bre la base del principio de unidad de la Constitución (Ss. 60/1981, de 17 de junio; 22/1984, de 17 de febrero; 67/1984, de 7 de junio; 20/1985, de 14 de febrero y 32/1985, de 6 de marzo), obliga, por el contrario, a situar la regulación que nos ocupa en el contexto de la economía general del todo que integra la norma fundamental.

Y ésta, que es ciertamente una norma jurídica, tiene por objeto el establecimiento de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, entendida como marco de una convivencia plasmada históricamente, primero en el Estado de Derecho y luego en el Estado social y democrático de Derecho que determina su artículo 1.1 (Ss. 25/1981, de 14 de julio y 80/1982, de 20 de diciembre). Este ordenamiento responde, además, a una «filosofía», a un cierto orden de valores (Ss. 26 y 27 de 17 y 20 de julio) que informa todo su contenido, tanto el sustantivo o material como el organizativo, de suerte que dicho contenido cuenta con una específica estructura condicionante de su interpretación.

La estructura del orden constitucional así concebido descansa, pues, en la constitución de España, por el artículo 1.1, en un Estado social y democrático de Derecho que propugna, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La fijación, en el encabezamiento mismo de texto fundamental, de las notas caracterizadoras del Estado (en todas sus dimensiones y de los valores, calificados expresamente como superiores, de su entero ordenamiento) expresa emblemáticamente los contenidos últimos o más esenciales del orden constitucional, es decir, supone la positivación de los valores más abstractos y nucleares de entre los asumidos por la comunidad política que, por ello mismo, deben imprimir su sello propio al proceso de integración definido por la Constitución. En concreto y siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional:

- Indican el sentido en el que deben interpretarse los derechos fundamentales y las libertades públicas (Ss. 34/1981, de 10 de noviembre; 12/1982, de 31 de marzo; 62/1983, de 11 de julio y 75/1983, de 3 de agosto).
- Hacen lo propio (condicionamiento de la interpretación) respecto de los principios constitucionales (Ss. 42/1982, de 5 de julio; 81/1982, de 21 de diciembre y 83/1984, de 24 de julio).
- Sirven de gozne y mecanismo de acomodación entre los planos material y organizativo de la Constitución para la recuperación de la unidad de ésta gracias a su posición prominente en el sistema constitucional. De esta suerte, determinan la existencia de un orden que no resulta afectado por la distribución territorial del poder, es decir, la

organización autonómica del Estado (Ss. 25/1981, de 14 de julio; 32/1981, de 28 de julio y 100/1984, de 8 de noviembre).

Así pues, entre las notas del Estado y los valores superiores de su ordenamiento, de un lado, y los derechos fundamentales y los principios constitucionales, de otro, existe una relación de preeminencia o supraordenación (que no quiere decir rígida jerarquía) de los primeros respecto de los segundos.

Pero éstos, a su vez, poseen una cierta ordenación interna. El conjunto de los derechos fundamentales forma —en palabras de las Sentencias 114/1984, de 29 de noviembre, y 66/1985 de 23 de mayo, el Tribunal Constitucional— un sistema de valores con vigencia y posición preferentes o privilegiadas en el ordenamiento; sistema que cuenta con una específica estructura sobre la base de la posición capital de los contenidos del artículo 10 de la Constitución (ubicado en el Título I pero fuera de la división interna de éste en Capítulos y Secciones; expresión formal de la proyección de su eficacia sobre la totalidad de la parte dogmática y orden sustantivo del texto constitucional): declaración enfática de la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás como fundamentos del orden político y de la paz social.

Los principios constitucionales, especialmente los de carácter general formalmente proclamados en el artículo 9 de la Constitución, no son simples herramientas técnicas, sino precipitación y manifestación concreta del sistema general de valores. Forman un conjunto de obligada interpretación sistemática y están vinculados de manera estrecha con las notas del Estado y los valores superiores. En particular, el Estado de Derecho y el valor de la libertad están contenidos a los principios de libertad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las normas no favorables o sancionadoras, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos fijados en el número 3 del artículo 9, mientras que el Estado social y el valor superior de la igualdad lo están a los principios de promoción de las condiciones para la realidad y efectividad de la libertad e igualdad del individuo y de los grupos sociales, así como remoción de los obstáculos que impiden su plenitud y facilitación de la participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social, proclamados en el número 2 del propio artículo 9 del texto fundamental.

La posición central de los valores de la dignidad de la persona y el desarrollo de la personalidad, en el plano sustantivo o material, y el juego específico de los principios informantes de la acción del Estado a partir de su doble caracterización como social y de Derecho, explican:

a. La sistemática de la parte dogmática (dividida en derechos fundamentales, simples derechos constitucionales y principios rectores de la política social y económica) y su correspondencia con la consistencia y la eficacia jurídicas otorgadas, conforme al artículo 53 del texto constitucional, a cada uno de tales contenidos:

- Reserva de Ley, con garantía de un contenido esencial intangible incluso para el legislador y tutela judicial reforzada (preferencia sumariedad de la vía judicial ordinaria y acceso al amparo ante el Tribunal Constitucional) para los derechos fundamentales (los de la Sección 1^a del Capítulo II del Título I).
- Unicamente reserva la Ley, con garantía de un contenido esencial disponible por el legislador, en cuanto hace a los derechos constitucionales ordinarios (los de la Sección 2a. del Capítulo II, del Título I).
- Negación del carácter de derechos directamente actuales «ex Constitutione» para los principios rectores de la política social y económica (es decir, los del Capítulo III del Título I) y atribución a los mismos exclusivamente de la condición de principios informantes de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos para su reconocimiento, respecto y protección por los mismos.

Esta textura del orden material constitucional se explica desde la función estructurante de los valores centrales de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad: cuanto más se acerca de los mismos (como es el caso de los derechos fundamentales), más consistencia; cuanto más lejos, menos consistencia.

b. La articulación de la acción estatal sobre el orden social. En el juego recíproco de los principios de Estado de Derecho y Estado social y principios conexos con el mismo, la primacía corresponde al primero en el entorno inmediato a los valores centrales antedichos (lo que significa mayor resistencia del orden social a la acción conformadora del poder público) y al segundo en las áreas más distantes de los mismos (la acotada por los principios rectores de la política económica y social, que es la más expuesta a la capacidad conformadora de los poderes públicos).

De esta suerte, los derechos constitucionales ordinarios (entre los que figura el derecho a la propiedad) integran un espacio intermedio en el que los referidos grupos de principios juegan más equilibradamente.

Toda interpretación y aplicación de la Constitución tiene que tener en cuenta, situarse y realizarse en esta básica construcción del orden consti-

tucional. En el caso de la «constitución económica», todos sus contenidos principales (los que consagran las líneas maestras del sistema económico) están construidos como derechos constitucionales no fundamentales, es decir, ordinarios, emplazando así la materia en la zona templada o intermedia del orden constitucional material.

2. La interpretación establecida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

2.1. El estatuto constitucional de la propiedad privada

Ya en su Sentencia 11/1983, de 2 de diciembre (relativa al Real Decreto-Ley de expropiación del grupo de empresas RUMASA), el Tribunal Constitucional advirtió en la garantía del derecho de propiedad contenida en el artículo 33 de la norma fundamental la existencia de las dos vertientes, claramente diferenciadas, a las que ya se ha hecho alusión:

- La garantía de la propiedad como institución jurídica (vertiente objetiva).
- La garantía de la propiedad como derecho subjetivo (vertiente subjetiva), que es, en este caso, una garantía debilitada, por cuanto el derecho garantizado cede para convertirse en un equivalente económico cuando el bien de la comunidad —concretado por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social— legitima la expropiación.

(En el mismo sentido, las Ss del TC 166/1986, de 19 de diciembre, y 67/1988, de 18 de abril, ambas recaídas también en el asunto RUMASA).

Esta es la base sobre la que se asienta la doctrina del propio Tribunal Constitucional sobre la configuración constitucional de derecho de propiedad, establecida básicamente en sus Sentencias 37/1987, de 26 de marzo (asunto Ley 8/1984 del Parlamento de Andalucía, de reforma agraria) y 227/1988, de 29 de noviembre (asunto Ley 29/1985, de aguas; en el mismo sentido, 170/1989, de 19 de octubre; 66/1991, de 22 de marzo; 149/91, de 4 de julio; 28/1997, de 13 de febrero; 61/1997, de 20 de marzo; y 14/1998, de 22 de enero), y que cabe sintetizar así:

La interrelación necesaria entre los tres números del artículo 33 de la Constitución, que impide su separación artificiosa en la labor de interpretación y aplicación del precepto.

Desde esta comprobación y la doble vertiente del reconocimiento constitucional del derecho de propiedad (con reiteración de lo dicho en la

Sentencia 11/1983; FJ i), la referencia a la función social —como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido— se entiende reveladora de que «...la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general». Dicho en términos positivos:

...la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir (STC 37/87; FJ 2).

Esta segunda faceta social, objetiva o supraindividual, del derecho, conduce a que:

...la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que se debe incluir legalmente la necesaria referencia a la función social entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. (STC 37/1987; FJ 2).

Concluyéndose que: «Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad» (STC 37/87; FJ 2).

Como se ve, pues, las dos vertientes de la garantía constitucional acaban concluyendo desde la óptica de la determinación del contenido mismo del derecho de propiedad.

La garantía constitucional implica, por de pronto, reserva a la Ley de la aludida determinación del contenido del derecho. Sin embargo, el artículo 33.2 de la norma fundamental no establece una reserva absoluta, antes bien, flexibiliza dicha reserva.

...en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la Ley, pero también por la Administración «de acuerdo con las Leyes» cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla.

Los límites de esta flexibilidad vienen dados, de un lado, por la prohibición de «...toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada, regla-

mentos independientes o extra legem», y, de otro lado, por la permisión de «...la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos».

Más aún, la repetida flexibilidad y, por tanto, la utilización de esta última remisión a la norma reglamentaria, se considera inexcusable.

...cuando... las características naturales del bien objeto del dominio y su propia localización lo hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse. [Supuesto del que la propiedad inmobiliaria se estima que constituye el arquetipo mismo]. (STC 37/1987; FJ 3).

La reserva de Ley es, por tanto y en el caso del derecho de propiedad (concretamente de la inmobiliaria), relativa, permitiendo y aun propiciando un muy amplio espacio de colaboración entre la Ley y el Reglamento en orden a la delimitación del contenido de dicho derecho.

El límite constitucional a la operación de delimitación del contenido normal del derecho de propiedad lo constituye la garantía de un «contenido esencial» (art. 53.1 de la Constitución) del mismo. Este contenido esencial no viene a ser sino el determinable por una doble vía:

1. La de determinación del elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, provocando su desnaturalización (todo ello referido al momento histórico de que se trate y a las condiciones inherentes a las sociedades democráticas).
2. La de precisión de aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida a dicho derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos (de suerte que la comprobación de la sujeción de un derecho a limitaciones que lo hacen impracticable o lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección, constituye una prueba de que se ha rebasado o desconocido el límite que impone la garantía del contenido esencial).

(Esta doctrina y está establecido, con carácter general, en la STC 11/1981, de 8 de abril; FJ 10; también la encontramos recogida y reiterada en STC 37/1987; FJ 2).

Si en cuanto derecho subjetivo el derecho de propiedad aparece estrictamente garantizado por el contenido esencial, la incorporación a ese contenido —desde su consideración objetiva o institucional— de exigencias sociales es un hecho hoy generalmente admitido, es decir, generalizado en la conciencia jurídica y social. Tal incorporación «...se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y disponibilidades del propietario», pues «...la dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea» (STC 37/1987; FJ2).

De ahí que, para que entre en juego y sea aplicable la garantía última de la conversión del contenido dominical en un equivalente económico —a la que sirve la institución expropiatoria—, «sea necesario... que concorra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos».

Distintas de tal sustracción o ablación son, sin embargo, «...las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración *ex novo* modificativa de la situación normativa anterior». Estas medidas legales «...no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria», aunque impliquen «...una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades». Al contrario, al suponer el establecimiento con carácter general de una nueva configuración legal de los derechos, «...el legislador no sólo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general». Así sucede desde luego en el supuesto del régimen jurídico del derecho de propiedad privada, pues «...por imperativo constitucional, la Ley debe delimitar el contenido de ese derecho en atención a su función social (art. 33.2 de la Constitución)». Lo dicho se entiende, desde luego, desde el respeto al límite que supone el contenido esencial intangible, toda vez que, de lesionarse éste, «...no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente». Ahora bien, este respeto al contenido esencial debe entenderse, a su vez, de forma que su determinación se realice no desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales, sino con la inclusión igualmente de la dimensión supraindividual o social integrante del derecho mismo (STC 227/1988, FJ 11).

De las capitales comprobaciones y afirmaciones anteriores se extraen, en lo que ahora interesa, las siguientes consecuencias:

1º El derecho de propiedad, tal como lo recoge y reconoce la Constitución, no es un derecho abstracto, un simple ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto de dominio, comprensivo sin más de un elenco determinado de facultades, tendencialmente ilimitadas, de uso, disfrute, consumo y disposición de dicho bien. La profunda evolución que ha experimentado en nuestro siglo «...impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el artículo 348 del Código Civil». Al contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se esté reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae (STC. 37/1987; FJ 2).

Por tanto, diversidad de los bienes y de su funcionalidad social y, por ello, diversidad correlativa de las figuras jurídicas dominicales y de sus respectivos regímenes o estatutos jurídicos.

2º La incorporación o integración al contenido supraindividual o social del derecho de propiedad de exigencias derivadas de la vida colectiva no se produce tampoco de forma general o abstracta, pues «...responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución, y de cuya eficacia normativa no es posible sustraerse «... que el artículo 128.1 de la Constitución subordina toda la riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, al interés general; que el artículo 40 impone a todos los poderes públicos la obligación de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, así como realizar una política orientada al pleno empleo; que el artículo 45 ordena a los poderes públicos para que velen por la utilidad 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; o que, finalmente, el artículo 130 exige asimismo de los poderes públicos que atiendan a la modernización y desarrollo de todos los sectores eco-

nómicos y, en particular, de la agricultura y la ganadería...». Más concretamente, y con relación a la propiedad inmobiliaria, el texto constitucional contiene previsiones expresas en sus artículos 45 y 47, en razón justamente a la transformación especialmente intensa que ha experimentado (tanto la que recae sobre suelos susceptibles de aprovechamiento urbanístico como la que lo hace sobre tierras agrícolas o forestales) y que explica —entre otras razones— por el carácter no renovable o naturalmente limitado en su extensión de este tipo de bienes y por la trascendencia económica que ofrece como soporte físico de las actividades productivas (STC 37/1987; FJ 2).

- 3º De la conexión entre función social de la propiedad y valores y principios sustantivos proclamados por el texto fundamental en su parte dogmática, se sigue la consecuencia —en el plano organizativo y competencial— de que la delimitación del contenido del derecho de propiedad, en relación con cada tipo de bienes, corresponde a los poderes públicos competentes en cada caso (STC. 37/1987; FJ 2).

Dicho con carácter más general, toda

...interpretación (a este respecto competencial) no puede desconocer la necesidad de analizar el sentido de aquellas reglas (se refiere a las competenciales de que en cada caso se trate) de manera sistemática y armónica, a la luz de los principios de unidad, autonomía y solidaridad que se establecen en el artículo 2 de la Constitución, de manera que ninguno de ellos padezca. Pero además, en el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los estatutos de autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, este Tribunal ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material que atañen, directa o indirectamente, a la ordenación y gestión de recursos naturales..., principios que, a modo de síntesis, que condensan en el mandato constitucional que obliga a todos los poderes públicos a velar por la utilización racional de todos los recursos naturales (art. 45.2 de la Constitución). Por ello, entre todas las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquéllas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado (STC. 227/1988; FJ 14).

De lo dicho resulta, ya concretamente para la delimitación del contenido del derecho de propiedad, especialmente la inmobiliaria (desde la vertiente institucional u objetiva y en orden a la concreción de la función social de dicho derecho), que

...esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses

públicos a los que vincula la propiedad privada. Así ocurre en la propiedad urbana, cuyas Leyes de ordenación urbana están muy lejos de establecer sólo... medidas de policía concretas, respetando, como regulación ajena, la imposición de obligaciones y limitaciones al ejercicio de los derechos dominicales, sino que, muy al contrario, establecen por sí mismas, o por remisión a los instrumentos normativos del planeamiento, los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo desde el punto de vista de la ordenación del territorio. Y así ha sucedido y sucede también en el caso de la legislación agraria, cuyos objetivos conducen a una regulación de la propiedad de la tierra destinada a usos agrícolas que se superpone a la legislación civil propiamente dicha.

La imputación a la legislación jurídico-administrativa sectorial de la incapacidad para establecer, respecto a tipos concretos de bienes y en razón de su específica función social, el correspondiente régimen jurídico definidor, de contenido normal de la propiedad de tales bienes, es rechazable por cuanto descansa en la idea, ya incorrecta, de que la regulación del derecho de propiedad «...es el núcleo de la legislación civil»; idea a la que subyace «...una concepción —asimismo periclitada— de la propiedad privada como institución unitaria regulada en el Código Civil, que sólo admite limitaciones externas a su libre ejercicio en virtud de Leyes especiales» STC. 37/1987; FJ 8).

Resumiendo, si el derecho de propiedad puede tener —en su vertiente subjetiva o individual— un contenido general o abstracto (cuyo asiento radica lógicamente en la legislación civil), no sucede lo mismo con la parte de dicho contenido determinada desde su vertiente supraindividual o social.

La razón la encontramos en la conexión de esta última vertiente con el orden de valores y principios materiales consagrados por la Constitución, que determina una diversificación del régimen del derecho de propiedad según su función social específica (dependiente del tipo de bien sobre el que recae el derecho y los intereses generales o colectivos pertinentes al caso).

La consecuencia es que la función social y, por tanto, la delimitación del contenido dominical, desde la perspectiva corresponde al legislador competente para la realización constitucional de los intereses generales concretos, relevante para aquella función social.

2.2. Configuración constitucional del derecho de propiedad, diversificación del estatuto jurídico de éste y principio-derecho fundamental e igualdad

La configuración constitucional expuesta del derecho de propiedad parece posibilitar, en la medida en que legitima regímenes jurídicos diver-

sos (incluso y sobre todo desde la perspectiva de la distribución territorial del poder, en virtud del principio de autonomía), una situación contraria —y, por tanto, inaceptable— al principio y al derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución. Pues, según dicha diversificación, unos mismos propietarios de unos bienes tendrían (o, al menos, podrían tener) facultades y deberes distintos (en relación a una misma función social) en las diferentes Comunidades Autónomas.

Para el Tribunal Constitucional semejante razonamiento carece de consistencia. El principio constitucional de igualdad «...no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera y con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes». Pues

...la autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales... (STC. 37/1987; FJ 11).

En este razonamiento del Tribunal Constitucional debe considerarse implícito que, si tanto la naturaleza y circunstancias de los bienes objeto de propiedad como la funcionalidad de éstos en la vida colectiva reportan para el propietario ventajas diferenciales, que son pacíficamente aceptadas como no lesivas de la igualdad, idéntica posición debe mantenerse cuando se trata del reverso de la moneda (la otra cara del mismo fenómeno): las desventajas diferenciales. La igualdad aquí, por tanto y como lógica consecuencia de la no homogeneidad de las situaciones dominicales (lo que los alemanes llaman la «Situationsgebundenheit» de la propiedad inmueble), no sólo no supone tratamiento igual, sino que demanda constitucionalmente un tratamiento desigual. Este argumento es conectable, justamente en materia de propiedad del suelo o inmobiliaria en general, con el que el Tribunal Constitucional desarrolla en el plano organizativo de los poderes públicos o competencial. Pues, aparte de la necesidad de cohesionar los principios constitucionales de igualdad y autonomía, justamente en punto a la propiedad inmobiliaria, la misma naturaleza de las cosas hace que las características del lugar, del terri-

rio en el que se sitúan, constituyan un elemento relevante, si no el principal, de las exigencias de tratamiento diferencial que acaban de justificarse.

Por tanto, la específica configuración del derecho de propiedad que resulta de la Constitución y, en concreto, sus consecuencias diversificadoras en doble plano sustantivo y competencial, en modo alguno están en contradicción y sí en perfecta armonía con la paralela consagración constitucional del principio-derecho de igualdad (en sus varias manifestaciones); justamente por ello, el propio texto fundamental ha previsto un mecanismo corrector de la diversidad, regulado expresamente bajo la forma de competencia estatal en el apartado 1 del artículo 149.1.

2.3. Las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, como límite a la diversidad del régimen jurídico delimitador del contenido del derecho de propiedad

Así pues, aunque la diversidad del régimen jurídico delimitador del contenido del dominio sobre las cosas sea constitucional, tiene un límite, que se traduce en la exigencia de un mínimo de homogeneidad.

Enfrentado a este límite, la respuesta del Tribunal Constitucional es la negación de que el mismo opere en el plano de la definición sustantiva de los derechos y deberes concretos constitutivos del contenido del derecho de propiedad según su función social. Tajantemente afirma que «...esta última y radica *reducto ad unitatem* que los recurrentes proclaman no es una consecuencia que se deduzca sin más del citado artículo 149.1.1; tampoco es inherente a la regulación constitucional de la propiedad ni se compadece, por último, con las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas por sus Estatutos de Autonomía y por las Leyes conforme a la Constitución».

La razón de que ello sea así radica en que

...la función social de la propiedad, determinada de acuerdo con las Leyes, presupone la identificación de los fines de interés general que, sin perjuicio de la utilidad individual de su titular, están llamados a satisfacer los bienes objeto de dominio privado. Por lo que concierne singularmente a la propiedad inmobiliaria, es evidente que esos fines de interés general pueden justificar el empleo de distintos instrumentos jurídicos en atención a la propia localización de los bienes en razón a las cambiantes condiciones económicas, sociales e, incluso, de orden cultural en cada parte del territorio. Por otra parte, la definición de la función social de la propiedad no es algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad ni es tampoco aceptable que, al soporte de una ordenación uniforme de la propiedad privada, puedan anu-

larse las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tiene sobre todas aquellas materias en las que entran en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial...

...precisamente la incorporación de una vertiente institucional al derecho de propiedad privada hace que la función social que este derecho debe satisfacer no es ni puede ser igual en relación todo tipo de bienes. Carece, por lo mismo, de sentido la exigencia de una regulación, necesariamente abstracta, de la función social —las funciones sociales, mejor— de dominio, realizada con carácter general y uniforme, pues sin duda resultaría altamente artificiosa. Por el contrario, esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido.

Por todas estas razones y aun en la hipótesis maximalista de la interpretación del artículo 149.1.1 de la Constitución como título atributivo de capacidad legislativa en relación con la función social de la propiedad sobre cualquier tipo de bienes en virtud de cualesquiera intereses de carácter público, aun aquellos cuya definición y gestión no le está ya recomendada al Estado, no resulta en modo alguno posible concluir una competencia normativa estatal para la definición del contenido material de dicho derecho; todo lo más, dice el Tribunal, cabe sostener sólo «...que el Estado podría regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de trato —asimismo básica y esencial— de todos los españoles en el ejercicio (y en el contenido) de sus derechos de propiedad» (STC. 37/1987; FJ 9). Pues, en definitiva, el referido precepto (art. 149.1.1) no representa un título competencial autónomo sino la definición de un fin que el Estado debe materializar «...a través de y no a pesar de los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución» (STC 152/1988, de 20 de junio, sobre el régimen de la financiación de las actuaciones protegibles en materia de vivienda; FJ 2, que reitera la doctrina ya sentada en la anterior STC 146/1986, de 25 de noviembre; FJ 4).

En estas últimas afirmaciones hay una aplicación de la doctrina que, con carácter general, había establecido ya la STC 37/1981, de 16 de noviembre (FJ 3), en el sentido de que el artículo 149.1.1 de la Constitución no puede interpretarse de manera que pueda vaciar el contenido de las numerosas competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, cuyo ejercicio incida, directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes garantizados por la misma.

En definitiva, para el Tribunal Constitucional el título competencia establecido en el artículo 149.1.1 de la norma fundamental, al estar definido desde una perspectiva general, formal y abstracta:

- no tiene por objeto la delimitación sustantiva del contenido del derecho de propiedad, es decir, la determinación de las facultades y los de-

beres constitutivos del contenido normal de cada tipo de propiedad en razón de cada manifestación constitucional (conforme a los correspondientes valores, principios o intereses generales materiales) de la función social de los mismos. Consecuentemente, no entra en colisión, ni mucho menos puede invadir o lesionar, las competencias que tengan asumidas las Comunidades Autónomas en las distintas materias constitucionalmente acotadas;

- tienen por objeto (en un plano completamente diferenciable del anterior), la determinación general de las condiciones (básicas o fundamentales, por tanto, no todas ellas) garantizadoras de la igualdad de trato (definida ella misma, a su vez, sólo en lo básico y esencial), tanto en la operación (antes aludida) de delimitación del contenido del derecho de propiedad según su función social, como en el ejercicio de este último conforme a su configuración legal.

Resumiendo, y como conclusión final, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, la Constitución no ofrece base ni soporte alguno suficiente a una regulación unitaria y abstracta (estatal, por tanto) dirigida a establecer el régimen sustantivo del derecho de propiedad, en concreto el de carácter urbanístico de la inmobiliaria, ni desde la perspectiva de sus disposiciones materiales (fundamentalmente el art. 33 y concordantes, así como el art. 14), ni desde la de sus determinaciones propiamente competenciales (básicamente los apartados 1 y 8 del número 1 del art. 148), ni tampoco desde una combinación de ambas perspectivas.

III. LA VERTIENTE OBJETIVA DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD: SU GARANTÍA INSTITUCIONAL

I. Consideraciones generales

La garantía de la propiedad privada como institución jurídica del ordenamiento del Estado en su conjunto otorga, ciertamente, al derecho constitucional reconocido en el artículo 33 de la Constitución una dimensión objetiva. Sin embargo, ello no legitima una total independización de esta última, no autoriza a olvidar su causa y fundamento justamente en dicho derecho, que naturalmente forma parte del orden dogmático constitucional y encuentra su pleno sentido en el seno de éste, como ya se ha razonado.

Es evidente desde luego que la garantía institucional cumple una función de estabilización y, por tanto, de seguridad. La cuestión estriba en determinar el ámbito material y el alcance de tal función. Porque a este respecto son posibles dos posiciones básicas: de un lado, la que se atiene al propio texto constitucional y, de otro, la que pretende la asunción y con-

sagración por éste de una determinada y metajurídica concepción de la propiedad privada (la cual se erigiría, así, en parámetro mismo de la constitucionalidad).

La primera de ellas sólo puede abocar, teniendo en cuenta la unidad (y, por tanto, la obligada interpretación de la regulación de la propiedad en el contexto sistemático del orden fundamental en su conjunto) y la neutralidad de la Constitución en punto a un modelo económico-social, en la referencia de la garantía a la interdicción de la exclusión de la propiedad privada de aquellos ámbitos de la realidad que integren el contenido necesario o elemental de la actividad humana de carácter económico protegida como derecho constitucional. El fundamento de la garantía es cabalmente el derecho a la propiedad privada y éste tiene por evidente función la del aseguramiento al titular del derecho de un espacio de libertad en el terreno patrimonial, que le haga posible una conformación de la vida personal bajo la propia responsabilidad, tal como exige el valor central de todo el orden dogmático constitucional, proclamado en el artículo 10 de la Constitución. Este es precisamente la interpretación establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, conocida como «Hamburger Deich» (BGE 24, 367, 389).

La segunda posición antes avanzada, que es la que —contra las apariencias— tiende a afirmarse, reposa sobre el prejuicio de la identificación de la propiedad privada reconocida constitucionalmente con la imagen de la propiedad privada perfilada en el Estado liberal burgués de Derecho y recibida en la codificación civil (y que tiene su elemento caracterizador en la libertad de disposición del titular del derecho) y convierte, por ello, la garantía constitucional en un mecanismo de conservación del orden económico-social articulado desde tal concepto de la institución dominical.

En función de lo ya razonado, esta segunda posición, lejos de ser conforme con la Constitución, la desvirtúa al imponerle un preciso y concreto concepto de propiedad privada que, además de no haber sido asumido por la misma, resulta ya desfasado en la sociedad industrial en tránsito hacia la postindustrial (recuérdese la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre la evolución experimentada por el derecho de propiedad, que no hace sino expresar su acomodación al cambio de las condiciones del sistema económico-social).

Esta afirmación requiere, sin embargo, una adecuada fundamentación, que ha de centrarse obviamente en la determinación de la propiedad objeto de protección constitucional.

La dificultad actual de esta determinación se desprende ya de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional: no existe una única propie-

dad y sí una pluralidad de propiedades, tantas como tipos de bienes con funciones diversas en el sistema económico-social; por tanto, no existe tampoco un solo, abstracto y general concepto de propiedad, válido para todos los supuestos. La situación actual es, pues, de confusión. Para salir de ella, en la doctrina alemana se ha intentado (así G. SCHWERDTFEGER, *Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grugesetz*, Frankfurt 1972) proceder por elevación, acudiendo a la configuración de tipos. Ocurre que esta construcción es demasiado abstracta y obliga necesariamente a retroceder al plano de los conceptos jurídicos. Este plano conduce a la concepción o imagen predominante en la conciencia social o, más concretamente, en la conciencia jurídica colectiva. El recurso a esta concepción sitúa la cuestión, sin embargo y conforme a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, en el terreno del contenido esencial del derecho de propiedad privada, que forma parte de su garantía institucional, a tenor del artículo 53.1 de la Constitución.

2. El ámbito cubierto por la garantía

2.1. El contenido esencial

El contenido esencial representa el núcleo intangible del derecho de propiedad en su dimensión objetiva, es decir, como institución. Consecuentemente, cabe esperar de su delimitación el resultado de la determinación misma del perfil jurídico de la propiedad objeto de protección o garantía.

Sin embargo, la relación del contenido esencial con la garantía institucional no está exenta de problemas. Como para el caso alemán (del que nuestra Constitución ha tomado la técnica) expone H. RITTSTIEG (*Eigentum als Verfassungsproblem. Zur Geschichte und Gegenwart des bürgerlichen Verfassungsstaates*; Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976, págs. 402 y 403), la interdicción de afección del contenido esencial expresada en el artículo 19.1 de la «Grundgesetz» se dirige sólo al legislador limitador, pero no al delimitador del contenido de la propiedad (y el legislador llamado por el artículo 14 de la «Grundgesetz» es de este último tipo, regulador de la propiedad). Esta apreciación es perfectamente trasladable a nuestro Derecho Constitucional, toda vez que el artículo 53.1 de la norma fundamental erige el contenido esencial en límite a la acción del legislador en todo el ámbito de los derechos constitucionales, mientras que su artículo 33.2 alude a la función social como criterio positivo para la delimitación misma del contenido del derecho de propiedad privada. Como quiera que sea, sin embargo, no ofrece ninguna duda de que ambos legisladores deben respetar el contenido esencial (en tanto que el derecho constitucional a la propiedad proclamado en el

artículo 33 demanda del legislador efectividad y realización). El problema reside en la determinación de este contenido esencial, pues como ha declarado nuestro Tribunal Constitucional tal determinación no es factible en el plano general y abstracto, y sí lo es únicamente en el caso concreto.

Fácilmente se comprende, pues, la impracticabilidad de una determinación del contenido esencial precisamente con motivo de la regulación legal de la propiedad, es decir, precisamente con carácter abstracto y general. La esencia de este derecho y la pretensión de efectividad en el ordenamiento y en la vida social que deriva de su reconocimiento constitucional sólo resulta factible en el plano analítico y en el contexto del orden fundamental en su conjunto. Ello nos sitúa en el punto de partida, nos remite inexcusablemente de nuevo al acotamiento del ámbito material protegido por aquel reconocimiento constitucional y también, como inmediatamente veremos, a la relación de la garantía institucional con el legislador delimitador del contenido de la propiedad.

2.2. La delimitación del contenido de la propiedad privada y la delimitación del ámbito de ésta, así como la socialización de la misma

Una primera aproximación del ámbito material de la garantía institucional resulta del interrogante acerca de la legitimidad de la colocación fuera del mismo o la extracción de él de determinadas cosas o bienes o grupos de cosas o bienes, por la vía de la delimitación y no de la expropiación.

Que la propiedad privada no se extiende a la totalidad de las cosas o bienes susceptibles de apropiación o de ser organizados sobre dicho instituto jurídico en cuanto al régimen de su asignación y distribución, disfrute y disposición, es algo que luce ya en la propia legislación civil, en el Código Civil. De otro lado, y con normalidad, el legislador produce nuevas operaciones de deslinde entre el dominio público natural y el campo de la propiedad privada, sin que de ello se siga necesaria e ineluctablemente consecuencia indemnizatoria por razón de expropiación. Ejemplos bien recientes en nuestro Derecho son la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas y la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Precisamente el enjuiciamiento de la impugnación por inconstitucionalidad de que fue objeto en su momento la Ley de Aguas, ha proporcionado al Tribunal Constitucional ocasión para sentar una doctrina general en la cuestión que nos ocupa. Esta doctrina descansa implícitamente sobre el «código» constitucional del medio ambiente y, en particular, los recursos naturales, razón por la que —antes de dar cuenta de la misma— procede hacer una breve referencia a éste.

La correcta inteligencia del expresado y concreto «código» requiere su contemplación en el marco más amplio del orden sustantivo constitucional. Este condiciona y determina, en efecto y conforme a su economía propia como un todo, los esquemas e instrumentos de organización y acción legítimos de la colectividad institucionalizada, es decir, del poder público; muy acusadamente, además, en la materia objeto del «código» de que aquí se trata. No parece cuestionable desde luego que los principios, los objetivos y los medios de la acción pública dependen en gran medida del correspondiente sistema económico y social, pues los valores constitucionales que definan este sistema definirán también el marco y los límites de la actividad ordenadora de los poderes públicos. Así, la «situación real» en cada caso se ofrecerá, en función de aquellos valores, bien como simple y necesaria consecuencia (estado de cosas que hay que limitarse a aceptar) de los procesos de la vida social y económica, bien —por contra— como verdadero problema (estado de cosas que es necesario modificar o corregir) creado por dichos procesos. Desde esta perspectiva adquieren un orden, tanto los objetivos de las políticas públicas como los medios e instrumentos de las mismas.

La doble perspectiva que así resulta puede y debe hacerse operativa para una mayor concreción del contenido y la función de las distintas tareas atribuidas al Estado. Por de pronto, el orden sustantivo constitucional —integrado por derechos y libertades subjetivos y principios rectores de la política social y económica— aparece construido, en su conjunto y como ya nos consta, desde el valor central y estructurante de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE). A la persona, al hombre, se le reconoce, pues, una posición central, si bien considerándolo no de forma aislada, sino en su dimensión social (a la que alude claramente el desarrollo de la personalidad, que sólo puede hacerse en sociedad). El Estado es, por ello, un Estado democrático (fundado en la voluntad popular, de los ciudadanos), de Derecho (respetuoso con los derechos y las libertades de la persona y con el ordenamiento jurídico en que consiste su sustancia) y social (constituido para la solución de los problemas sociales y la realización efectiva de los valores y los objetivos colectivos). Justamente la vertiente social del Estado se afirma y resume por el preámbulo del texto constitucional, en lo que ahora importa, al proclamar enfáticamente la voluntad de la nación española de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida». Con esta expresión (definición alternativa de la procura del bien común que justifica al Estado) se consagra un objetivo último, cifra y síntesis de otros más concretos no necesariamente armónicos entre sí por lo que hace a sus planteamientos, requerimientos y exigencias; objetivo que, recuérdese, reaparece en la parte dispositiva del

texto fundamental justamente a propósito de la utilización racional de los recursos naturales, regulada en términos de presupuesto para la consecución de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona.

La acción positiva del Estado en su conjunto ha de ser, pues, tal que, respetando los derechos y las libertades fundamentales, creando las condiciones o removiendo los obstáculos para su ejercicio y delimitando y configurando o, en su caso, clarificando o limitando los restantes derechos subjetivos, tienda a la mejor realización históricamente posible de los principios rectores de la política social y económica (los enumerados en el Capítulo III del Título I de la CE). Estos principios —entre los que se incluyen los constitutivos del «código» que aquí nos interesa— confirman, por tanto, el orden de valores sobre el que se construye la dimensión social de la persona y del desarrollo de su personalidad. Tal orden, a su vez, aparece claramente vertebrado, en lo que aquí importa, en torno a dos ejes principales:

- a. El progreso, es decir, el desarrollo económico y social, matizado por la equitativa distribución de la renta personal y regional y en el marco de una política de estabilidad económica (art. 40 de la CE) y de equilibrio regional y sectorial (art. 131.1 de la CE).
- b. La conservación y mejora (adecuación) del medio ambiente en orden al desarrollo de la persona y la calidad de vida y en conexión con la racional utilización de los recursos naturales (art. 45 de la CE), especialmente la del suelo conforme al interés general y al servicio de la dignidad y adecuación de la habitación y la residencia (vivienda) (art. 47 de la CE).

Esta estructura del pertinente orden de valores revela que el fin último de la calidad de vida (cifra del bien común) se concreta primariamente, en un plano más desagregado y preciso, en dos objetivos-valores mayores, en tensión dialéctica entre sí: el desarrollo (crecimiento armónico) del sistema económico y la preservación del sistema natural. La tensión entre ambos obedece a la progresiva conciencia colectiva de dos circunstancias capitales:

- La naturaleza no es inagotable, su economía no es indefinidamente inmune a las manipulaciones humanas y sus equilibrios básicos no son resistentes a las alteraciones provocadas por el hombre.
- La persistencia de los equilibrios básicos del sistema natural no sólo es decisiva para éste, sino que es indispensable también para la vida de la especie humana e, incluso, para su progreso.

El resultado de esta cada vez mayor conciencia colectiva sobre la relación e interacción expresadas es una progresiva atenuación del exacerbado antropocentrismo generado por el racionalismo y la creencia, de él derivada, de un indefinido avance científico y tecnológico en favor de una visión más equilibrada de la relación del hombre con la naturaleza.

Este proceso y su reflejo constitucional se explicitan en la Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre, del Tribunal Constitucional, que —sobre la base del artículo 45 de la norma fundamental— afirma que:

...no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la «utilización racional» de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida.

Recuérdese también que la «calidad de vida», que cita el artículo 45, y uno de cuyos elementos es la obtención de un medio ambiente para promoverla, está proclamada en el preámbulo de la Constitución y recogida en algún otro artículo, como el 129.1. Sin embargo, debe advertirse que la Constitución impone asimismo «el deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos» (art. 130.1). Este desarrollo es igualmente necesario para lograr aquella mejora. La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar, en la forma en que en cada caso decida el legislador competente, la protección de ambos bienes constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico.

En suma, pues, la calidad de vida se desagrega en dos valores, objetivos o principios no jerarquizados entre sí y cuya simultánea realización, en una combinación específica, es condición para la consecución de aquel otro de orden superior. Estos valores o principios más concretos poseen, cada uno, su propia lógica:

- El desarrollo económico-social guarda relación con la mejor disposición y el más oportuno arreglo de los distintos factores y elementos que contribuyen al progreso, la estabilidad y la armonía interna del sistema de creación, innovación, producción y distribución de bienes materiales. Por ello, la política económica es primariamente espacial y tiende a situarse en la perspectiva y en el ámbito más amplio posible, aun cuando tenga componentes territoriales necesarios y nada desdeñables, ya que el sistema que integra su objeto ha de ser armónico en todas sus dimensiones o aspectos: general, sectorial y territorial, además de condicionar decisivamente la forma de asentamiento territorial de la población y de las actividades lucrativas y, por tanto, la relación del hombre con la naturaleza.

- El medio ambiente, aunque tiene que ver con las políticas sectoriales (introduciendo en ellas la idea de límite y corrección para evitar o paliar efectos no deseables sobre la naturaleza), se refiere básicamente bien a la directa preservación de la integridad de bienes o sistemas (naturales o no), bien —lo que constituye su más alta y genuina manifestación— a la ordenación racional y global de las actividades humanas desde la perspectiva de su repercusión en la naturaleza y, por ende, también y, sobre todo, en y sobre el territorio y los restantes recursos naturales.

Yendo ya a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, a propósito de la Ley de Aguas, el argumento impugnatorio consistente en la infracción por el legislador del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la CE) al optar por la fórmula más perjudicial para el derecho de la propiedad privada consagrado en el artículo 33 de la CE (la demanilización de las aguas terrestres), despreciando otras posibles, más proporcionadas e igualmente idóneas para conseguir los objetivos (no discutidos) de utilización racional y protección adecuada de los recursos hídricos, da pie a dicho Tribunal Constitucional para sentar unos criterios verdaderamente importantes en torno al régimen de apropiación, uso y distribución de los bienes en general y de los recursos naturales en particular, desde una interpretación de las normas constitucionales pertinentes y, entre ellas, el artículo 45.

El punto de partida es la confirmación de la garantía por la Constitución —en su artículo 33— de la propiedad y, por tanto, de los bienes y derechos patrimoniales de los particulares (FJ 7). Aunque no lo señala así el Tribunal, debe entenderse que tal garantía no es sino consecuencia de la asunción, como regla general, de la cualidad de apropiables de los bienes con contenido patrimonial; inevitable consecuencia del principio general de libertad y de libre desarrollo de la personalidad (arts. 10.1 y 17.1) y de sus concretas manifestaciones —en el orden económico-social— en los derechos al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35.1) y a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38).

Inmediatamente precisa el Tribunal, sin embargo, que aquella garantía no es absoluta. La relativización, y sus términos, viene expresamente dispuesta en la Constitución: el artículo 128.1 subordina al interés general toda la riqueza del país en sus distintas formas y el artículo 45.2 impone a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales. Estos preceptos justifican claramente determinadas excepciones, modulaciones o restricciones a la eficacia total de la referida garantía.

De esta conclusión deriva con toda naturalidad (y acierto) la Sentencia la congruencia del orden constitucional al regular el dominio público en el artículo 132. La exclusión directa de la apropiación privada de algunos bienes y la habilitación al legislador ordinario para ampliar dicha exclusión a otros, que el precepto dispone, se entiende, así, como determinación de un ámbito al que no alcanza la garantía constitucional de la propiedad privada; determinación, por lo dicho, perfectamente coherente con tal garantía.

Es lógico, por tanto, que la significación institucional del dominio público (sobre la que razona el Tribunal Constitucional al examinar el cuestionamiento de la calificación «estatal» del dominio público hidráulico: FJ 14) se cifre en la idea no tanto de apropiación por los poderes públicos de un bien (situado previamente en el dominio privado), cuando de exclusión de dicho bien del tráfico jurídico privado, conectada a la de protección de tal exclusión mediante un conjunto de reglas exorbitantes de las que son propias del referido tráfico jurídico. La clave del dominio público está, pues, en el concepto de «*res extra commercium*». Por ello, el dominio público —especialmente en el caso del llamado «natural»— representa una línea divisoria, de alcance general, respecto a la clasificación de los bienes susceptibles o no de ser objeto del derecho de propiedad privada. Dicho de otro modo, gracias a él el derecho articula «...una *summa divisio*, que, sin perjuicio de la afectación singular de otros bienes que pueden ser indistintamente objeto de apropiación privada, repercute de manera directa en el régimen jurídico del derecho que reconoce el artículo 33.1 de la Constitución, al que fijan un límite objetivo esencial».

La afectación es la técnica que coloca y mantiene al bien en el dominio público, que puede perseguir diversos fines, pero cuando se refiere a una entera categoría de bienes (opera en el «demanio» natural) está vinculada en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias. Y como ejemplo de éstas, el Tribunal cita justamente las recogidas en el artículo 45 y «la defensa y utilización racional (*sic*) de la riqueza del país en cuanto subordinada al interés general por el artículo 128.1, ambos de la Constitución».

¿A qué tipo de bienes se refiere, pues, el «demanio» natural? Congruentemente con todo su razonamiento, la Sentencia cierra el círculo y afirma que, conforme a una interpretación no sólo sistemática del artículo 132 de la CE, sino unitaria del conjunto del texto constitucional, hay que entender no casual que los bienes directamente demanializados por dicho texto integren categorías o géneros enteros de bienes definidos por sus características físicas o naturales homogéneas. Se trata, pues, básica-

mente de los recursos naturales a que se refiere la propia Constitución (de nuevo aquí la conexión con el art. 45). Consecuencia lógica es entonces la conclusión que postula la limitación del alcance de la habilitación al legislador ordinario (contenida en el art. 132, en razón al carácter abierto de la enumeración de bienes que hace su número 2) a «...completar esa enumeración». Quiere decirse, pues, que el legislador no es libre a la hora de integrar al dominio público a que se refiere la Constitución.

De lo dicho se sigue con toda naturalidad la reserva a la Ley —que el Tribunal califica expresamente de absoluta— de toda decisión en orden a completar la enumeración constitucional. Se trata, en efecto, de una decisión de importancia, en la medida en que concreta la expresada *summa divisio*, la delimitación del campo en el que opera, como institución garantizada, el derecho de propiedad, por lo que la lógica misma de la división funcional del poder constituido (al menos desde el punto de vista democrático) exige que sea adoptada por el que cuenta con mayor legitimación: el poder legislativo. El fundamento que encuentra en este caso, así, la reserva de Ley, no sólo cuadra a la construcción clásica o tradicional de la misma, sino que encaja perfectamente en los nuevos planteamientos que de la misma se están haciendo en la dogmática y aun en alguna jurisdicción constitucional (concretamente la germano-occidental, que ha elaborado la doctrina de la esencialidad de la decisión).

Esta doctrina jurisprudencial constitucional es capital, en la medida en que supone, en definitiva, la calificación de toda operación de demanialización de géneros enteros de bienes como simple limitación del campo propio de la propiedad privada y, por tanto, del contenido de la garantía institucional de ésta sin perjuicio de las eventuales consecuencias de la concreta operación sobre las situaciones subjetivas consolidadas legítimamente con anterioridad, es decir, en la otra vertiente de la propiedad (consecuencias que no tienen necesariamente que ser expropiatorias).

2.3. Alcance de la garantía de la propiedad privada

La garantía constitucional cubre, pues, únicamente el área integrada por las cosas y los bienes no excluidos del régimen de apropiación y disposición privados. Pero esta determinación no es, por sí sola, suficiente, pues nada dice acerca de cuál sea efectivamente la propiedad privada a la que la Constitución otorga su protección. Ya hemos comprobado que el contenido esencial no facilita un concepto jurídico preciso a este respecto. La imagen de un derecho generalizada en la conciencia social o, incluso, jurídica en un concreto momento histórico no remite, en una sociedad democrática plural, a un resultado seguro, pues en tal sociedad siempre

conviven varias concepciones de un mismo derecho, de suerte que la opción por una de ellas —como la dominante— es de suyo cuestionable.

La garantía institucional de la propiedad no puede ser tampoco, como bien apunta H. RITTSTIEG (op.cit.) la simple media aritmética de todos los derechos imputables a referibles al artículo 33 de la Constitución, si es que ha de proporcionársele perfiles jurídicos medianamente nítidos.

Se hace así necesaria una interpretación constitucional dirigida a depurar el sentido y el alcance del indicado precepto constitucional. Tal como se ha razonado ya en su momento y teniendo en cuenta la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, esa interpretación debe partir de la inserción de la garantía de la propiedad privada en el orden constitucional económico primero y en el conjunto del orden sustantivo fundamental después. La propiedad privada es un elemento o pieza del modelo económico-social diseñado por la Constitución que, a su vez, se inscribe y adquiere sentido en el sistema total de valores, bienes y principios materiales proclamado por ésta. La propiedad privada, por tanto, está constitucionalmente vinculada al valor central del personalismo social (la realización de la dignidad de la persona en sociedad a través del libre desarrollo de la personalidad en el marco del orden constitucional), consagrado en el artículo 10.1 de la norma fundamental. La propiedad privada como instituto jurídico encuentra, así, su fundamento en el derecho constitucional a la propiedad, que sólo es legítimamente interpretable, pues, como derecho al acceso de las bases materiales de la vida y del desarrollo personales. Sobre esta construcción se proyecta el orden superior de valores y principios y, concretamente, el Estado social de Derecho, con su doble haz de mandatos: uno de libertad, protección y seguridad (art. 9.3 de la CE) y otro de acción positiva de configuración dirigida a la mayor igualdad (art. 9.2), confluientes en la justicia como síntesis (expresable en el valor complejo de la calidad de vida a que alude el preámbulo de la norma fundamental).

Por tanto, al Estado y al ordenamiento corresponde no sólo la protección y la tutela de los derechos incluibles en la garantía, sino necesariamente también (en la medida en que los derechos constitucionales y, entre ellos, el derecho a la propiedad, están vocados a su efectividad para permitir un adecuado desarrollo de todas las personalidades en la sociedad) la creación de las condiciones para que la generalidad de la población tenga acceso a la propiedad y la remoción de los obstáculos que se opongan a tal acceso. Quiere esto decir que la garantía institucional considerada tiene por objeto, en la medida en que las técnicas jurídicas puedan contribuir a ello, asegurar los fundamentos o las bases patrimoniales o materiales de la vida personal en sociedad de todos los ciudadanos; en modo

alguno se circumscribe, pues, a la protección de las posiciones patrimoniales adquiridos por una minoría.

Es claro que la propiedad consagrada en el Código Civil no responde en absoluto a esta visión-opción constitucionales, por lo que se hace estrictamente necesaria y urgente su redefinición, una nueva regulación jurídico-civil del dominio de las cosas (así lo viene exigiendo ya hace tiempo el problema de la inclusión en la propiedad de los derechos jurídico-públicos, sobre todos los derivados de la acción pública prestacional, de contenido patrimonial). Ahora bien, debe tenerse presente que la revisión de la regulación de la propiedad como institución precisa ser acompañada, si se quiere evitar el efecto indeseable y perturbador de la coexistencia de dos conceptos de propiedad, de una adecuada reconstrucción de la tutela de la propiedad en su dimensión subjetiva y concreta, es decir, como conjunto de situaciones o posiciones individuales de contenido patrimonial.

La precisión última de la garantía institucional de la propiedad privada sólo puede venir de la conexión de su regulación específica con el orden constitucional competencial: si en el art. 33 está la sustancia de aquella garantía, no es menos cierto que la indicación de la delimitación del contenido del derecho de propiedad «de acuerdo con las Leyes» remite a la intervención del poder público y, en primer término, del legislador, es decir, al plano competencial del orden constitucional.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dejado claramente establecido que la decisión del poder público de delimitación supone la precisión de la función social. Y ésta, a su vez, alude a la ponderación de los bienes, valores y principios constitucionalmente protegidos, que se hagan presentes en cada caso. Esto significa que la Constitución no ha «congelado», asumiéndola, ninguna concreta concepción o imagen de la propiedad privada (imagen general y abstracta, cuya existencia, además, se niega, por no ser posible en la actualidad). Más concretamente, significa que la garantía constitucional de la propiedad no implica la superioridad privada (imagen general y abstracta, cuya existencia, además, se niega, por no ser posible en la actualidad); es decir, que la garantía constitucional de la propiedad no implica la superioridad del valor de la libertad de la disposición del titular ínsita en el señorío de la cosa, a la hora de la realización de la ponderación de valores constitucionales conducente a la decisión de delimitación de cada contenido dominical. Los valores a tener en cuenta para la definición de la función social y, por tanto, del contenido del derecho de propiedad sobre un tipo concreto de cosas son sólo aquellos que resulten de la Constitución y su orden, es decir, su peso, rango y eficacia relativos son también únicamente

los que deriven del texto constitucional. La operación de delimitación del contenido de la propiedad será legítima en la medida estricta en que se atenga y responda al expresado orden fundamental, careciendo de relevancia cualquier otro parámetro distinto. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que esa operación puede quedar entregada, en diferente medida, a diversos poderes públicos (entre ellos significativamente el municipal, en el caso de la propiedad del suelo, dado que el urbanismo afecta desde luego al interés local), gracias al carácter relativo de la reserva de Ley conectada a la garantía constitucional.

En la dimensión temporal, lo dicho supone que el legislador no está vinculado tampoco por el «status quo» de los derechos legítimamente adquiridos conforme al ordenamiento vigente en un determinado momento. Afirmar tal vinculación equivaldría a sostener que al legislador no le cabe más que la alternativa entre respetar y conservar los derechos constituidos o proceder a su expropiación bajo las condiciones impuestas por el artículo 33.3 de la norma fundamental. Pero, como demuestra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la demanialización de géneros enteros de bienes, ello no es así; el legislador está constitucionalmente habilitado para configurar las situaciones jurídicas individualizadas, sin por ello tener que entrar en conflicto con la garantía de la propiedad. La modificación e, incluso, extinción de los derechos concretos existentes (cuestión distinta es la de los términos de tales operaciones) forma parte de los atributos propios del Estado contemporáneo. Justamente por ello fue posible históricamente el surgimiento del Estado constitucional liberal burgués, surgimiento que requirió la supresión de los «iura quaesita» constituidos bajo el antiguo régimen.

De esta suerte, la garantía institucional de la propiedad privada consiste —en su correcta interpretación constitucional y desde la perspectiva de su conexión con el orden competencial que ahora nos ocupa— en proporcionar una específica protección jurídica, sobre:

- a. La confianza de los ciudadanos en la regulación objetiva de la propiedad privada que efectúen las Leyes producidas conforme a la Constitución.
- b. La acción de los ciudadanos, en su propia esfera vital, dirigida a procurarse cosas y bienes cubiertos por la propia garantía.

Son evidentes las posibilidades que esta inteligencia de la garantía institucional abre para la configuración del orden social en el curso, permanentemente renovado, del desarrollo constitucional. En el problemático campo de la propiedad inmobiliaria o del suelo, permite, por ejemplo, que, cuando se produzca —como consecuencia de la evolución del propio sis-

tema económico-social— una disociación clara entre el uso real o efectivo del bien y el simple señorío sobre éste, que el Estado no sólo quede legitimado, sino que quede obligado para crear o, en su caso, potenciar los derechos de los usuarios en detrimento de los sólo nominalmente titulares. Pues si el ámbito propio de la garantía es el del aseguramiento de los elementos materiales necesarios al libre desarrollo de la personalidad, estos últimos ya no serían propiamente, en sentido constitucional estricto, propietarios. Aquí se evidencia que el entronque de la garantía, a través del derecho constitucional al que sirve, con la doctrina de los derechos humanos, posibilita la recuperación de las componentes radicales de esta última.

IV. LA VERTIENTE SUBJETIVA DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA

1. La propiedad sobre los bienes de uso personal

Como ya nos consta, la garantía de la propiedad privada cubre primariamente la disposición sobre este tipo de bienes. Por esta razón, procede efectuar sobre el mismo algunas consideraciones, aun cuando no constituya el objeto central de nuestra atención (que es más bien la propiedad inmobiliaria, a la que inmediatamente nos referiremos).

Conviene destacar que el tránsito a la sociedad industrial e, incluso, a la sociedad industrial avanzada y postindustrial, ha comportado un cambio radical tanto en los objetos o las cosas apropiadas y utilizadas personalmente como en la relación real y jurídica de dichos bienes. Estos se caracterizan, actualmente, como ha puesto de relieve H. RITTSTIEG (*Eigentum als Verfassungsproblem*. Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976), por su identidad, serialización (generalización) y no durabilidad. A estas características se añade, en el caso de los más importantes de uso personal, la de una alta tecnicidad, que les hace manipulables sólo de forma limitada. Toda perturbación de la funcionalidad del objeto requiere la intervención (experta) de un tercero (el técnico), al que incluso puede estarle reservado el mantenimiento regular.

De esta suerte, hoy lo jurídicamente propio es, al mismo tiempo, lo en parte no despreciable ajeno (por encontrarse, incluso, preprogramado en su función por el fabricante), que en período breve de tiempo precisa incluso ser desecharido y sustituido. Sólo cuando el objeto pierde anticipadamente su funcionalidad o padece perturbaciones graves en la misma, también anticipadamente, haciéndose precisa una importante reparación, si no la reposición, adquiere relevancia esta específica conformación de la propiedad del objeto.

Estas profundas transformaciones nada dicen sobre la subsistencia de la importancia de la propiedad personal, cuya permanencia y generalidad culturales acreeda que responde a profundas necesidades del comportamiento humano. Lo que sí ha tenido lugar es una considerable reducción de su relevancia, al menos en los términos de la propiedad tradicional. En efecto, si en la sociedad preindustrial los instrumentos de trabajo suponían el principal componente de la propiedad personal, hoy la mayoría de las personas laboralmente activas carecen de toda disposición sobre tales instrumentos, poseyéndolos sólo a título de usuarios. La asignación en uso de dichos instrumentos sustituye hoy, como regla general, a la relación de propiedad.

Esto significa que el régimen jurídico-civil del patrimonio de uso personal supone actualmente una soberregulación de los correspondientes fenómenos sociales. La facultad dominical esencial según dicho régimen —la libre disposición sobre la cosa según la voluntad del titular— poco tiene que ver con la función que cumple el patrimonio personal. En éste lo decisivo es la justificación de la posesión y la protección frente a terceros de su uso y disfrute conforme a la propia naturaleza y funcionalidad de los correspondientes bienes. Donde la libertad de disposición (en conexión con la defensa frente a terceros) cobra significación es en el ámbito de la propiedad actuante en la vida y en el proceso económicos, pues es ella la que habilita al titular para decidir libremente a quién y bajo qué condiciones autoriza el acceso al uso y el disfrute de las cosas o los bienes. Y esa libertad de disposición, que encuentra su fundamento en la teoría económica «smithiana» del mercado, se concreta jurídicamente con la entrada en juego de instituciones jurídicas relacionadas con la propiedad, tales como la libertad contractual (contratos de trabajo y de arrendamiento, a través de los cuales se transfiere el señorío inmediato sobre las cosas a no propietarios). Fácilmente se comprende, pues, la incorrección —en cuanto fuente de confusión— de la utilización de la imagen de la propiedad como institución ligada al desarrollo de la personalidad a la hora de la discusión sobre el contenido y el alcance constitucionales de la garantía de la institución dominical. A través de la abstracción propia de aquella imagen (del concepto liberal de la propiedad) y de la posibilidad de su generalización a todos los ciudadanos, se encubre, en realidad, una enorme heterogeneidad de supuestos, merecedores de tratamiento diferenciado.

La significación real de la garantía constitucional para la propiedad de índole personal de que venimos tratando es, en verdad, reducida, pues dicha garantía sólo puede resultar afectada, en definitiva, por una acción ablatoria del poder público. Este supuesto se resuelve en la entrada en

juego de la institución expropiatoria con sus garantías constitucionales específicas.

2. La propiedad de la vivienda

La vivienda constituye una necesidad individual y social de primera magnitud. Por ello mismo la Constitución la considera bajo la doble perspectiva de derecho subjetivo constitucional imperfecto (precisado de concreción constitutiva por el legislador ordinario) y de objetivo y, por tanto, mandato de actuación positiva para su consecución, dirigido a los poderes públicos. Este tratamiento constitucional se ultima, además, con:

- La atribución de aquel derecho a todos los ciudadanos, lo que significa que el correlativo deber de acción del poder público, tiene a éstos como destinatarios. Quiere decirse, pues, que los poderes públicos están constitucionalmente obligados a crear las condiciones y remover los obstáculos que se opongan a la efectividad del acceso y del disfrute de una vivienda por la generalidad de los ciudadanos.
- La calificación de la vivienda a la que se tiene (imperfectamente) derecho como digna y adecuada. Esta calificación remite justamente a la conexión de este derecho ciudadano-deber del poder público con la realización del valor superior constitucional de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad en sociedad (art. 10.1), tanto más cuanto que la vivienda —una vez alcanzada— representa el domicilio, que sirve a la realización del valor de la intimidad personal y familiar y es, por ello mismo, inviolable (art. 18). Pero también a su simultánea vinculación con la racional utilización del suelo (en todo caso, conforme al interés general) y con el medio ambiente adecuado (arts. 45 y 47).

Siendo la vivienda prácticamente el presupuesto para el despliegue de la propia vida y, por tanto, la constitución de un patrimonio personal que suministre la plataforma material precisa para el desarrollo de la personalidad, de un lado, y estando sociológicamente difundida la identificación de propiedad y vivienda, la organización social y, consecuentemente, jurídica de la asignación y distribución de la vivienda es una cuestión absolutamente capital. El ordenamiento jurídico-civil no aborda, en realidad, la resolución del problema y se limita a fijar el sistema regulador de la propiedad ya establecida, es decir, a proteger y asegurar los derechos constituidos sobre viviendas, así como el tráfico jurídico de los mismos.

De otro lado, y todavía desde la misma perspectiva jurídico-civil, la facultad de libre disposición que ésta coloca en primer plano puede califi-

carse en este campo de teórica, toda vez que el disfrute y el aprovechamiento de viviendas contrario o disconforme con las propias características de los bienes es socialmente atípica. Consecuentemente, dicha facultad carece, como apunta certeramente H. RITTSTIEG (*op. cit.*), de toda relevancia para el contenido normativo de este tipo específico de propiedad.

Tampoco atiende suficientemente la regulación jurídico-civil todos los intereses privados (del titular y, más específicamente, del usuario) que se hacen presentes en la vivienda, pues está manifiestamente desfasada respecto de las condiciones propias de la sociedad industrial fuertemente urbanizada, en la que la distribución y continua reasignación del espacio apto para uso residencial ofrece perfiles nuevos y específicos. En primer término, el uso privado y exclusivo de la superficie de suelo residencial en beneficio de los meros o nudos titulares de la misma entra hoy en contradicción, cada vez con mayor intensidad, con los derechos e intereses de los no titulares, al menos cuando se llega a alcanzar un cierto grado límite en el desconocimiento o la desatención de éstos. Pero, además, el propio tratamiento legal de la titularidad de la vivienda —que hunde sus raíces en un mundo social estático en trance de desaparición, si no ha desaparecido ya— dificulta la movilidad y el modo de vida actuales, en la medida en que hace de la disposición sobre la vivienda una decisión patrimonial compleja y trascendente. Se hace presente aquí la necesidad de un nuevo sistema de organización social de la asignación del espacio residencial.

Esta necesidad de cambio se manifiesta igualmente en el plano de la función patrimonial de la vivienda para su propio titular, pues aquí opera el régimen jurídico actual en idéntica forma disfuncional (tanto para el propietario individualmente considerado como para la colectividad). En efecto, la propiedad sobre la vivienda se sigue aplicando e interpretando, desde la perspectiva de la incidencia de la acción pública sobre la misma, básicamente bajo el prisma de su valor patrimonial; valor que viene dado, económicamente, por la escasez y la utilización privada del suelo residencial y, jurídicamente, por las facultades de enajenación, gravamen y arrendamiento de dicho suelo. De esta suerte, toda operación o medida pública que sacrifique o lesione la vivienda da lugar a la correspondiente indemnización del propietario, pero no necesariamente y, en todo caso, no en idéntica medida al titular de derecho habilitante del uso de la vivienda. Es evidente que la lógica de la sociedad actual demanda una nueva articulación de los intereses de los meros titulares dominicales de la vivienda (que retienen simplemente la libertad de disposición sobre ésta) y los usuarios reales de la misma por cualquier título. Y esta nueva articulación parece que debe producirse en el sentido de la progresiva dife-

renciación de nuevos tipos de «propiedad» sobre la vivienda, mediante su independización del tipo abstracto tradicional actual.

3. La propiedad del suelo e inmobiliaria en general

La propiedad inmobiliaria se caracteriza, en general, por no estar necesariamente vinculada al uso personal del bien sobre el que recae. De ahí que suponga un señorío, no sólo sobre los bienes, sino también sobre las personas: las que precisan un título constituido por el propietario para usar y disfrutar el bien, pero incluso la misma colectividad que depende del uso y la utilización de determinados inmuebles claves en la configuración urbana. Este señorío se corresponde obviamente con la libertad de disposición de que goza el propietario según el concepto clásico jurídico-civil del dominio; libertad de disposición que, al estar referida básicamente a la voluntad del titular del derecho, desliga a éste por principio de cualquier responsabilidad respecto a las personas afectadas por la misma y, desde luego, al bienestar general. Conforme a la lógica de origen del concepto liberal de la propiedad, estas necesidades de terceros y de la colectividad se deben satisfacer a través del mercado.

Aquí radica precisamente la justificación de la intervención pública que, partiendo de habilitaciones parciales y fragmentarias, ha llegado en la actualidad a tener una cobertura y un alcance generales en el urbanismo y en la ordenación territorial. Ni siquiera en la época de liberalismo máximo llegó a sostenerse que, en este ámbito, la mano invisible eficazmente reguladora del mercado podía llegar a cumplir, con éxito, su función de producir el óptimo social. No son, pues, cuestionables las conquistas alcanzadas por el ordenamiento urbanístico y que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha ratificado con rotundidad, según hemos tenido ocasión de ver. Desde el criterio de la función social, el poder público competente delimita —sin otros parámetros que los valores protegidos por el orden constitucional y, por tanto, ponderando adecuadamente todos los intereses en presencia (los públicos y los de los propietarios)— el contenido del derecho de propiedad y debe respetar las situaciones creadas y consolidadas conforme a la delimitación en cada momento vigente. Estas pueden ser objeto de modificación y reconsideración, pero con el límite —en su caso— de la necesidad de la aplicación del instituto expropiatorio o, en su caso, de la responsabilidad extracontractual.

Ahora bien, a pesar de su progreso, el urbanismo sigue tropezando con el hecho de que el valor derivado de la específica naturaleza del bien suelo y de la escasez del mismo continúa atribuyéndose o imputándose a los propietarios privados del mismo. La mera titularidad legitima de apropiación de la renta del suelo y los incrementos de valor experimentados

por este último no guardan, ni remotamente, relación con los que se producen en inversiones productivas. Consecuentemente, en el valor patrimonial (renta capitalizada) radica hoy el verdadero núcleo de la propiedad inmobiliaria. Y éste encuentra su fundamento en el señorío sobre las necesidades de terceros no titulares o propietarios, en tanto que aquel valor realiza anticipadamente y de una vez las «cantidades debidas» (en función de la propiedad privada) por dichos terceros al titular del bien.

Es bien cierto que los poderes públicos tienen a mano un instrumento que parece adecuado para corregir esta disfunción: la expropiación, bajo diversas formas y condiciones. Pero no lo es menos que, en principio, el propietario conserva el valor patrimonial, si bien trasformado en indemnización o justiprecio (las «cantidades debidas» se satisfacen en este caso por el contribuyente, es decir, por la entera colectividad). Esta circunstancia pone de relieve la diferencia entre propiedad de inmueble en uso personal y nuda propiedad de inmueble (por disociación del aprovechamiento y uso de éste, entregado a terceros) y, además, la conversión —en la diferenciada y compleja sociedad actual de mercado, con graves problemas de limitación de suelo susceptible de aprovechamientos típicamente urbanos— de esa nuda propiedad en verdadero privilegio de la minoría de poseedores de bienes, en detrimento de la mayoría de la población. Ocurre, sin embargo, que ese privilegio es de difícil identificación social, por cuanto —al comprender también los supuestos de propiedad de bienes en uso propio— queda encubierto. En cualquier caso, presta justificación desde luego al intento de recuperación para la colectividad de los incrementos «no ganados» de valor, como el que pretende la Ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen urbanístico y valoración del suelo, por más que quepa ser escéptico respecto a las posibilidades reales del éxito de medidas de este tipo.

Porque el sistema que permite la apropiación de la renta y los incrementos de valor del suelo representa un problema no sólo de justicia distributiva sino de racional y adecuada ordenación territorial y urbanística. El concepto tradicional de la propiedad, en unión a los restantes mecanismos jurídico-civiles conexos con la misma, convierten el suelo en una mercancía más del mercado. Pero es evidente que la teoría de la óptima distribución de los recursos por el mercado no es aplicable al suelo, puesto que la solución que proporciona máximo beneficio sólo muy excepcionalmente puede llegar a coincidir con la más adecuada desde el punto de vista de los intereses generales, de la racional utilización del suelo. Consecuentemente, el mercado de suelo dificulta la tarea de ordenación territorial y urbanística. La bondad de ésta requiere la aplicación de una considerable parte de los recursos económicos públicos para la «compra» a propietarios privados de valores patrimoniales contrarios al

interés general. Obviamente, lo excesivo de semejante esfuerzo, sobre todo cuando deba ser generalizado y continuado, acaba determinando que el aprovechamiento lucrativo del propietario se imponga al aprovechamiento racional conforme con el interés general.

Constituye una ingenuidad confiar la corrección e, incluso, superación de esta insatisfactoria situación de afinamiento y la potenciación de los mecanismos ya conocidos y ensayados (incluido el «perfeccionamiento» del régimen urbanístico del derecho de propiedad desde la perspectiva de su función social). La llamada, a menudo incorrectamente, especulación del suelo es siempre también una especulación que opera dentro de, con y sobre futuras medidas públicas y de planeamiento (mediante la anticipación de las ventajas relativas que de tales medidas puedan derivarse). Mas aún, el propio planeamiento resulta influido por los hechos preconstituidos por la acción de los propietarios y el «mercado».

De ahí que se imponga más bien una reflexión sobre nuevas vías que permitan salir del expresado círculo vicioso. Sin perjuicio de la procedencia de la exploración de las perspectivas que ofrece la vía fiscal, parece claro que el esfuerzo principal ha de hacerse en la redefinición, conforme al orden constitucional, de la propiedad inmobiliaria.