



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

de Araujo Junior, Miguel Etinger
LAS COMPETENCIAS URBANÍSTICAS Y LA PLANIFICACIÓN METROPOLITANA EN EL ESTADO
AUTONÓMICO ESPAÑOL Y EN EL FEDERALISMO BRASILEÑO
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLVI, núm. 138, septiembre-diciembre, 2013, pp. 879-
907
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42728900001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LAS COMPETENCIAS URBANÍSTICAS Y LA PLANIFICACIÓN METROPOLITANA EN EL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL Y EN EL FEDERALISMO BRASILEÑO*

THE URBAN DEVELOPMENT JURISDICTION AND THE METROPOLITAN PLANNING AT THE SPANISH AUTONOMOUS STATE AND AT THE BRAZILIAN FEDERALISM

Miguel Etinger de ARAUJO JUNIOR**

RESUMEN: El artículo hace un análisis comparativo entre el derecho urbanístico español y el brasileño, desde una perspectiva de la planificación territorial y urbanística. Su base son las reglas constitucionales que distribuyen competencias a los poderes públicos de ambos países y las principales leyes que regulan la materia, como el caso del Real Decreto Legislativo 2/2008, del 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (TR/08 en España) y el Estatuto de la Ciudad (Ley núm. 10.257, de 21 de junio de 2001, en Brasil). Además, resalta algunas diferencias entre los países, como la forma de estructuración de los Estados —monarquía parlamentaria española y república federativa brasileña— pero que no constituyen impedimentos para que ambas naciones puedan utilizar las construcciones jurídicas del otro país para mejorar su propio sistema, sobre todo en la cuestión metropolitana.

ABSTRACT: *This article makes a comparative analysis between the Spanish and Brazilian Urban Law, from the perspective of territorial and urban planning. Taken the basis of the constitutional rules that distribute powers to public authorities of both countries, and also the main laws that regulate the matter, as the case of RD 2/2008 of 20 June, approving the revised Land Law (TR/08, in Spain) and the Statute of the Cities (Law No. 10.257, of June 21, 2001 in Brazil). Besides that, highlight some differences between countries, such as the structure of the States —Spanish Parliamentary Monarchy and Brazilian Federal Republic— that is not an impediment to enable countries to use the legal constructions of the other country to improve its own system, especially in the metropolitan issue.*

Palabras clave: competencias constitucionales, área metropolitana, leyes.

Keywords: *Constitutional Powers, Metropolitan Area, Law.*

* Artículo recibido el 24 de septiembre de 2012 y aceptado para su publicación el 29 de marzo de 2013.

** Abogado brasileño; doctor en derecho de la ciudad por la Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil; master en derecho público y evolución social por la UNESA, Brasil; profesor adjunto de Derecho ambiental y urbanístico y de Derecho administrativo en el Master y Graduación en Derecho por la Universidad Estadual de Londrina, Brasil; e-mail: miguel.etinge@gmail.com

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLVI, núm. 138,
septiembre-diciembre de 2013, pp. 879-907.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El sistema político-organizacional en España y Brasil*. III. *Distribución actual de competencias en el Estado español*. IV. *Distribución actual de competencias en el Estado brasileño*. V. *Leyes de ordenamiento territorial y leyes urbanísticas*. VI. *La cuestión metropolitana*. VII. *Consideraciones finales*. VIII. *Referencias bibliográficas*.

I. INTRODUCCIÓN

El cambio profundo y rápido de los modos de producción experimentado por la sociedad durante los últimos 150 años ha producido otros cambios en distintos aspectos de la vida en sociedad. Los avances tecnológicos determinan la forma de vida y, en este contexto, la manera de relacionarse y desarrollar sistemas de producción. Este avance tecnológico, junto con otros factores culturales, económicos o geográficos, genera a partir de 2008 la prevalencia de la población mundial que vive en zonas urbanas, por primera vez en la historia humana, como lo demuestra un estudio publicado por las Naciones Unidas.¹

Este nuevo escenario de la vida urbana lleva a la necesidad de pensar la forma en que la gente de diferentes países han tratado de establecer una sociedad pacífica donde actúan diversos intereses, a menudo en conflicto, considerando la lectura política y jurídica de ordenar el espacio urbano, en un intento de aplicar valores universales, como la dignidad humana, el respeto por la diversidad y la preservación del medio ambiente.

Esta lectura puede hacerse desde diferentes perspectivas, y este estudio tiene como objetivo analizar los modelos de organización del espacio urbano, a través de la división de poderes entre los diversos órganos de poder, analizando los modelos adoptados en España y Brasil.

Serán analizados, por lo tanto, los marcos jurídicos reguladores de ambos países, particularmente con respecto al derecho urbanístico, y la asignación de responsabilidades a los entes políticos, con especial referencia a la cuestión del área metropolitana.

¹ Según información de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Disponible en <http://www.un.org/radio/por/story.asp?NewsID=2785>. Acceso: 28 de mayo de 2008.

II. EL SISTEMA POLÍTICO-ORGANIZACIONAL EN ESPAÑA Y BRASIL

1. *El Estado español*

Al contrario de lo que se verá más adelante cuanto al modelo brasileño, España no abarca en su Constitución actual el régimen federativo de Estado, sino una monarquía parlamentaria.

A partir de la muerte del general Francisco Franco el 20 de noviembre de 1975, se empieza un proceso de restructuración política e institucional en España, un periodo conocido en la historia como la “transición española”. Este movimiento hacia una mayor democratización del Estado español no tiene las fechas exactas, pero un hecho significativo es el anuncio de Juan Carlos I de Borbón como rey de España el 22 de noviembre de 1975.

El proceso de la elaboración de la Constitución Española se caracteriza por una fuerte demanda por la autonomía, principalmente de Cataluña y del País Vasco, y una gran dificultad para satisfacer las fuerzas políticas de aquel tiempo. El escenario en la época de elaboración de la Constitución presentaba un país con una pluralidad cultural considerable, que había sido tratada bajo un régimen autoritario. La necesidad para conjugar intereses diversos tendría una base muy clara: reconocer a las comunidades componentes del Estado español el derecho a la autonomía. La medida de esta autonomía era la cuestión principal a ser resuelta.

El texto finalmente aprobado en 1978 no tenía un modelo específico y detallado de la organización territorial, sino algunas disposiciones que reconocían el derecho a la instalación de las autonomías y la afirmación de una unidad nacional encabezada por la igualdad de las nacionalidades y regiones, como dice su artículo 2o.: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.²

No incluye la Constitución Española de 1978 una definición estricta de la ordenación del territorio, pues, como señala Emilio Pajares Montolío,³

² España, *Constitución Española*, 27 de diciembre de 1978.

³ Pajares Montolío, Emilio, “El marco normativo del sistema de organización territorial en España: las decisiones básicas”, en Gómez Fernández, Itziar y Morera Maués, Antonio G., *Ordenamiento territorial en Brasil y España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 52.

“más que un modelo, en la Constitución se establece un proceso, fijando las reglas para acceder al autogobierno, pero sin perfilar enteramente cuál es su contenido”.

De hecho, es la actividad legislativa por las Cortes Generales, equivalente al Congreso Nacional en el caso brasileño, después de la Constitución, que proporcionará los contornos más definidos a la cuestión de orden político-territorial del Estado español.

Deben observarse las disposiciones pertinentes del artículo 145.1 de la Constitución Española, que prohíbe expresamente la federación de comunidades autónomas.⁴ Este dispositivo tiene por objeto reforzar la intención del Constituyente para prevenir el agrietamiento y la fragmentación del Estado español, como ya se indicó en los primeros artículos de la Constitución.

Este dispositivo, sin embargo, no impide una apreciación fáctica realizada por la doctrina española y extranjera de que hay una defensa de la “unidad en la diversidad”, característica del federalismo, pero el pacto democrático español “no se atreve a decir su nombre”.⁵

Emilio Pajares Montolío argumenta que el proceso de descentralización práctica iniciada por la Constitución Española dio lugar a la construcción de “una forma equiparable a la de los Estados federales”, y añadió: “pero sin acogerse a ninguna otra definición, especialmente a la del federalismo, en la medida en que podría sugerir una cierta soberanía originaria de las partes de esa federación y, por lo tanto, un riesgo de fragmentación del Estado”.⁶

Además, la Constitución Española garantiza la autonomía de los municipios, que tendrán personalidad jurídica, con arreglo al artículo 140.

En general, la organización territorial del reino de España se define de la siguiente manera:

⁴ Cfr. Artículo 145.1 de la Constitución Española: “En ningún caso se admitirá la Federación de comunidades autónomas”.

⁵ Acosta España, Rafael *et. al.*, *La España de las autonomías. Pasado, presente y futuro*, Madrid, Espasa Calpe, 1981, t. 1. Obra citada en Camargo, Aspásia, “Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha”, p. 79, en Brasiense Carneiro, José Mário y Hofmeister, Wilhelm (coords.), *Federalismo na Alemanha e no Brasil*, Sao Paulo, Fundación Konrad Adenauer, Serie Debates, abril de 2001, núm. 22, vol. I

⁶ Montolío, Emilio Pajares, *op. cit.*, nota 3, p. 53.

- Estado.
- Comunidades autónomas⁷ (artículos 137, 143 y ss. de la Constitución Española).
- Provincias (artículos 137, 141 de la Constitución Española; artículo 3.1.b, 31 y ss., de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local).⁸
- Municipios (artículos 137 y 140, CE; artículos 3.1.a, 25 y ss., LRBRL).

La LRBRL, en su artículo 3.2, expresamente dispone que gozan de la condición de entidades locales:

- Comarcas (artículo 42, LRBRL).
- Áreas metropolitanas (artículos 3.2.c y 43, LRBRL).
- Mancomunidades (artículo 44, LRBRL).
- Las entidades de ámbito territorial inferior a la municipal, instituidas por las comunidades autónomas (artículo 3.2.a, LRBRL).

2. *El Estado brasileño*

La adopción formal del modelo federal del Estado brasileño se dio con la proclamación de la República el 15 de noviembre de 1889, mediante el Decreto núm. 1 de la misma fecha.⁹

Este modelo de gobierno federal que se propuso la sociedad brasileña es el resultado de las tensiones experimentadas en la época por el país, donde el equilibrio de las fuerzas dominantes tendía a desprenderse. Como el modelo estadounidense, en el cual se inspiró el federalismo brasileño, intentó resolver los conflictos entre las fuerzas políticas y sociales. Sin embargo, si en los Estados Unidos, el movimiento federalista trató dar

⁷ Son ellas: Andalucía, Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, País Vasco, Murcia, que añadidas a la Comunidad Foral de Navarra, así como a las ciudades de Ceuta y Melilla, localizadas en el continente africano, las Islas Canarias en el Océano Atlántico e las Islas Baleares en el Mar Mediterráneo, alcanzan el número de 19.

⁸ Cfr. Ley Española 7/1985, de 2 de abril 1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

⁹ Decreto Brasileño núm. 01, de 15 de diciembre de 1889. Disponible en <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=91696>. Acceso el 17 de septiembre de 2009.

unidad al Estado nacional, a fin de dar fin a las tendencias separatistas de las antiguas colonias británicas, en Brasil, que en esta época era un Imperio, lo que interesaba era mantener la unidad nacional con el mantenimiento de los privilegios de las élites locales, que consideraba que el proceso de centralización de la Constitución unitaria aprobado por Pedro I en 1824, y la legislación que siguió, habían producido un vaciamiento de casi todas las competencias que las élites poseían desde la época del Brasil colonial, caracterizado entonces por una autoridad central débil y la consecuente formación de “núcleos de poder y de heterogeneidad de base territorial en la colonia portuguesa, es decir, de identidades e intereses consolidados con la ocupación de un determinado territorio”.¹⁰

Desde entonces, ya han pasado siete Constituciones diferentes, y todas ellas mantuvieran la forma federativa del Estado brasileño, aunque tenga ocurrido movimientos de sístoles y diástoles con una mayor o menor garantía de la autonomía de los entes federados.

Para Aspásia Camargo, el federalismo tiene un “efecto acordeón”,¹¹ cuya flexibilidad y capacidad natural para adaptarse a las olas de la centralización y descentralización le ha garantizado un escaño en varias Constituciones formales. Según esa autora, el modelo federal es una ingeniería política y un modelo de organización estatal,¹² y para Márcia Miranda Soares, “una forma de organización del Estado nacional, caracterizado por la doble autonomía del poder político”.¹³ Además, para esta última autora, el sistema federal y el sistema unitario son formas opuestas de organizar el poder político dentro de un Estado nacional.

En este particular, una observación a respecto de los modelos formales y modelos reales de federalismo, como en el caso de España, que es un Estado unitario, pero tiene características importantes de una federación, y la ex Unión Soviética, que a pesar de la predicción en su antigua Constitución del poder federativo, estaba muy lejos de este concepto.

¹⁰ Miranda Soares, Márcia, “Federação, democracia e instituições políticas”, *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, núm. 44, 1988, p. 159.

¹¹ Camargo, Aspásia, “Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha”, en Brasiense Carneiro, José Mário y Hofmeister, Wilhelm (coords.), *Federalismo na Alemanha e no Brasil*, Sao Paulo, Fundación Konrad Adenauer, Serie Debates, abril de 2001, núm. 22, vol. I, p. 70.

¹² *Ibidem*, p. 69.

¹³ Miranda Soares, Márcia, *op. cit.*, nota 10, pp. 137 y 138.

A despecho de estas importantes consideraciones, el artículo 1o. de la Constitución vigente brasileña de 1988 establece que la República Federativa de Brasil está formada por la unión indisoluble de los estados y municipios y el Distrito Federal,¹⁴ estableciéndose como un Estado democrático de derecho.

En la parte que rige la organización política y administrativa del país, establece el artículo 18 que la República Federativa de Brasil comprende la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios, todos con autonomía. Como se da efectivamente esta autonomía, en relación específica con los temas urbanísticos, será analizado más adelante.

III. DISTRIBUCIÓN ACTUAL DE COMPETENCIAS EN EL ESTADO ESPAÑOL

Este capítulo tiene por objeto definir el sistema de división de competencias, tanto legislativas como materiales,¹⁵ que hay en el sistema jurídico español, basado en la Constitución Española y otras disposiciones que son el resultado de sus preceptos, en especial las que conducen a la doctrina española e internacional a llamar al Estado español de “Estado de las autonomías”, dada la importancia que el Constituyente ha atribuido a la realidad sociocultural del país.

El sistema de división de poderes no está definido por la Constitución de una manera cerrada, ya que enumera en el artículo 148 la lista de competencias que pueden ser asumidas por las comunidades autónomas en el desarrollo y la revisión de sus respectivos estatutos, y en el artículo 149 las facultades y funciones que se confiere al Estado.

Como ya fue señalado, España tiene algunas características de un Estado federal y algunas peculiaridades que la distancian de esta forma de organización política del Estado.

¹⁴ El Distrito Federal, donde está ubicada la capital de Brasil, tiene sus propias características, como un modelo híbrido de Estado y municipio.

¹⁵ Se entiende por competencia legislativa la previsión constitucional para elaboración de leyes, y por competencia material los asuntos que son reservados a cada ente político del país, que por una lógica institucional solamente pueden ser atribuidas a determinado ente político. Por ejemplo: representar el Estado en las relaciones internacionales (artículo 56.1 de la Constitución Española y artículo 21, I de la Constitución de la República Federativa de Brasil).

Es diferente de la idea del federalismo dual que caracteriza los primeros años de los Estados Unidos de América, con una distribución rígida de competencias, ya que, si en determinadas materias la Constitución Española reserva una jurisdicción exclusiva al Estado, en otros temas no hay reserva alguna de jurisdicción, ya sea por el Estado, ya sea por las comunidades autónomas.

Esta incertidumbre sobre el alcance constitucional de cada una de las competencias hizo que el Poder Judicial, en concreto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tuviera un papel clave en la definición del ámbito de actuación de cada entidad, como veremos en apartado posterior.

1. El proceso de institución de autogobierno de las comunidades autónomas

Una condición inicial necesaria se refiere a la manera que las comunidades autónomas en España han obtenido el estatus de autonomía con un autogobierno. Cabe señalar que, desde el principio de los trabajos constituyentes, había la necesidad de reconocer la autonomía de las nacionalidades y regiones existentes en el territorio español, que fueron reprimidas durante la dictadura de Franco.

Los artículos 143 y siguientes de la Constitución establecen la forma en que estas nacionalidades pasarían a gozar de sus propias autonomías, y este proceso no se produjo de manera uniforme, sino con mayor o menor grado, debido a las peculiaridades de cada región.

¿Y qué significa el acceso a la autonomía? Significa llamarse a sí mismos las posibles competencias permitidas por la Constitución y que están dispuestas en el artículo 148 de la Constitución Española.

Este llamamiento puede darse con base en los artículos 143 y 151 de la Constitución Española, y tiene que ver con la necesidad de preparar un proyecto de Estatuto de Autonomía, con la exigencia de diversos requisitos del artículo 151, o para los territorios que ya habían elaborado sus planes de autonomía en el pasado, con la posibilidad de acceder a su autonomía con un mayor ámbito de competencia sin la necesidad de algunos procedimientos.

En un segundo momento histórico, desde 1981 hasta 1983, fueron constituidas otras 13 comunidades autónomas, quedándose para un mo-

mento futuro las ciudades de Ceuta y Melilla en el continente africano, que se produjo en 1995.¹⁶

Cabe señalar que el artículo 148 de la Constitución Española establece una serie de cuestiones que puedan ser asumidas por las comunidades autónomas; particularmente en el artículo 149 las materias de competencia exclusiva del Estado. En otras palabras, el Estatuto de Autonomía no puede asumir estas competencias del Estado.

Sin embargo, en el artículo 150.1 se establece la posibilidad de que las Cortes Generales asignen algunas responsabilidades a las comunidades autónomas, lo que realmente aconteció, en alguna forma y grado, que será visto a continuación.

2. *Competencia estatal*

Existen diversos poderes previstos por la Constitución Española a favor del Estado, en un total de 32 dispositivos en el artículo 149, sin olvidar que en materia urbanística, la competencia es de las comunidades autónomas.

Algunos dispositivos de la Constitución Española (artículo 149.1, inciso 1 al inciso 18, inciso 20, 21, 23, 24 y 28) atribuyen al Estado las prerrogativas para regular las cuestiones generales con relación al suelo y su uso. Estos asuntos están más relacionados con el interés del Estado español, como la cuestión de las costas o la necesidad de establecer directrices de intervención cuando se afecta a más de una comunidad autónoma.

Téngase en cuenta que los contornos del ejercicio regular del Estado en la ordenación territorial y en materia de urbanismo se ha construido de manera significativa en las decisiones del Tribunal Constitucional, como se mencionó anteriormente.

3. *Competencia de las comunidades autónomas*

El artículo 148.1, inciso 3, atribuye a las comunidades autónomas competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, y todas fueron asumidas desde el inicio.

¹⁶ Vale la pena registrar que la doctrina afirma que estas ciudades no pueden ser consideradas comunidades autónomas como las otras, ya que no disponen de poderes legislativos, no designan senadores, además de otros aspectos que son propios de ellas.

Aún así, José María Baño León observa que la competencia exclusiva de la comunidad autónoma en materia urbanística tiene límites derivados de la titularidad estatal prevista en la Constitución, como son los casos referentes al medio ambiente (artículo 149.1, inciso 23), materias de naturaleza civil (artículo 149.1, inciso 8 y artículo 19.1 del Texto Refundido de Ley del Suelo —Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio 2008—) o sobre obras públicas de interés general (artículo 149.1, inciso 24).¹⁷ Estos límites no significan que exista una prevalencia de asuntos específicos, de competencia estatal, sobre asuntos genéricos de planeamiento urbanístico o de ordenación territorial de competencia de las comunidades autónomas. Y tampoco lo contrario, referido por el autor:

Sólo el análisis del caso concreto, la ponderación de los intereses contrapuestos, y la razonabilidad de quien en ese caso ejerce la competencia aprobando el plan o proyecto, pueden ser adoptados como criterios generales de prevalencia. No son jurídicamente gran cosa, pero es propio del Estado descentralizado que las grandes decisiones de política territorial se adopten, en la mayor medida posible, como fruto de una negociación de los poderes públicos implicados. Si la cooperación no obtiene resultado, inevitablemente son los tribunales los llamados a decidir.¹⁸

En este escenario tiene gran importancia la Ley de Suelo actual, el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio 2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, y sus aportaciones que influyen de forma general la actividad urbanística a ser desarrollada por las comunidades autónomas y los entes locales.

El legislador estatal, atento a la fase conturbada desde la impugnación de la Ley 8/1990 (Ley del Suelo) y del Texto Refundido de la Ley del Suelo —TRLRHL— de 1992, hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional —STC— del 20 de marzo de 1997 (STC 61/1997), ha incorporado en sus actuaciones la idea del bloque de constitucionalidad diseñado por el Tribunal Constitucional acerca de los límites a las potestades legislativas estatales.

¹⁷ Baño León, José María, *Derecho urbanístico común*, Madrid, Iustel, 2009, pp. 73, 81, 76, 77 y 82.

¹⁸ *Ibidem*, p. 93.

Además de eso, la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local (LR-BRL, Ley 7/1985, de 2 de abril 1985) prevé la posibilidad de que en sus territorios las comunidades autónomas creen comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios para la gestión de intereses comunes (artículo 42.1), o incluso, áreas metropolitanas, que son entidades locales integradas por municipios de grandes aglomeraciones urbanas con vinculaciones económicas y sociales que demandan una planificación conjunta y coordinación de determinados servicios y obras (artículo 43, incisos 1 y 2).

Ahora bien, establecido el ámbito de actuación del Estado y de las comunidades autónomas en el marco constitucional, resaltado el papel determinante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del tema, se considerarán otros dispositivos constitucionales e infra constitucionales que atribuyen gran parte de la tarea de planificación y ejecución urbanística a los entes locales, en especial a los municipios.

4. *El lugar de los municipios*

En cuanto a los municipios no hay para ellos una reserva constitucional específica de competencias como en el caso brasileño. Serán las leyes estatales y de las comunidades autónomas quienes le atribuyan competencias concretas. La Constitución Española garantiza la autonomía de los municipios en su artículo 137 y la refuerza en el 140.

En el marco legislativo estatal destaca LRBRL, que en su artículo 2o. inicia el proceso de desarrollo de la autonomía local con la garantía de que puedan “intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses”, lo que constituye “una de las bases esenciales de la nueva concepción de la autonomía local que la Constitución brinda a los entes locales”.¹⁹

José María Baño León²⁰ afirma que esta Ley estatal (LRBRL) da la impresión de garantizar la autonomía local, pero es la Constitución misma que la garantiza. Citando la jurisprudencia constitucional (STC 240/2006), entiende que “de la Constitución no puede derivarse la reserva a favor de los municipios de un ámbito urbanístico de decisión”, pues,

¹⁹ *Ibidem*, p. 96.

²⁰ *Ibidem*, pp. 84 y 85.

serán las leyes que definirán las competencias concretas, y además, “lo único que el Tribunal garantiza a las corporaciones locales es la necesidad de participación efectiva en las decisiones del Estado y de las comunidades autónomas que les conciernen”. La autonomía local, por lo tanto, es una “garantía de una institución”, diferenciada del Estado y de las comunidades.

Francisco Velasco Caballero²¹ argumenta que más allá de la “garantía institucional de la autonomía local” a que se refiere la doctrina,²² la jurisprudencia,²³ y los textos normativos (artículo 151 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y artículo 59 del Estatuto de Autonomía para Andalucía), garantizando el *contenido esencial* o un *mínimo* de autonomía local, delimitado por la ley, es posible hablar de una “nueva categoría explicativa: la autonomía local como garantía constitucional”.

Esta concepción tiene en cuenta la idea de que la Constitución, además de asegurar la participación de los entes locales en la toma de decisiones que les afecten, contiene un mandato imperativo de progresiva optimización de la autonomía de los entes locales. Es decir, más allá de una garantía local frente a la ley o una construcción legislativa de esta autonomía, lo que la Constitución determina, en su artículo 137 y siguientes, es una imposición “a todos los poderes públicos la máxima satisfacción posible de la autonomía local”, lo que constituye un criterio material o teleológico en la construcción del ordenamiento local, en complemento a los criterios formales o neutros como jerarquía y competencia.²⁴

Para Caballero,²⁵ la idea actual de la autonomía local pasa por la adopción de *estándares* mínimos configurados por las leyes y por la subjetivación de la garantía constitucional de la autonomía (poderes inmediatos

²¹ Velasco Caballero, Francisco, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 36 y 37.

²² Embid Irujo, Antonio, “Autonomía municipal y Constitución”, *REDA*, 1981, núm. 30, p. 437 y ss.; Alfonso, Luciano Parejo, *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, IEAL, 1981; *Tratado de derecho municipal*, Madrid, Civitas, 2003, vol. 1, pp. 25 y ss.; García Macho, Ricardo, “La autonomía municipal y su protección en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local”, *RAP*, 1986, núm. 109, pp. 413 y ss.; Morell Ocaña, Luis, “La autonomía local”, iustel.com, *RGDA*, 2006, núm. 13, p. 4.

²³ STC 32/1981; SSTC 38/1983, FJ 6, 170/1989, FJ 9, 109/1998, FJ 2, 51/2004, FJ 9, 83/2005, FJ 7, 252/2005, FJ 4, 240/2006, FJ 7.

²⁴ Velasco Caballero, Francisco, *op. cit.*, nota 21, pp. 32 y 33.

²⁵ *Ibidem*, p. 37.

a los entes locales). Esta autonomía local garantizada por la Constitución tendría entonces un contenido dual: (i) su garantía subjetiva por los municipios (o por las provincias), (ii) el reconocimiento de un “principio de autonomía local”, principio como norma finalista que condiciona la actuación de todos sus destinatarios.²⁶ Esta autonomía local, como observa Tomás Font Llovet,²⁷ solamente tendrá sentido lógico si los gobiernos locales tienen una capacidad mínima efectiva de gestionar los asuntos de sus comunidades. Esta (i) eficaz satisfacción de los intereses colectivos, añadido a la (ii) autonomía y a la (iii) democracia, serían los tres pilares que sustentan el sistema de gobierno y administración local.²⁸

La optimización de la autonomía local generada por las leyes de desarrollo supone la imposibilidad de eliminación completa de aquellas o de disminución de algunos derechos garantizados, como la participación ciudadana (democracia) en los asuntos locales, pues contraría a la progresiva ampliación de derechos pretendida por la Constitución.²⁹

Como afirma J. J. Gomes Canotilho:

El principio de la prohibición de la regresión social se puede formular de la siguiente manera: el núcleo social de los derechos realizado y efectuado por la legislación (“ley de seguridad social”, “ley del subsidio al desempleo”, “ley del servicio de la salud”) debe ser considerada constitucionalmente garantizado, siendo inconstitucional cualquier medida estatal que, sin la creación de otros esquemas alternativos o compensatorios, se traduzcan en la práctica en una “anulación”, “revocación” o “aniquilación” pura y simple de este núcleo esencial. La libertad de conformación del legislador e inherente autorreversibilidad tiene como límite el núcleo esencial ya realizado.³⁰

²⁶ *Ibidem*, pp. 44 y 45.

²⁷ Font Llovet, Tomás, *Gobierno local y Estado autonómico*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2008, p. 14.

²⁸ *Ibidem*, p. 13.

²⁹ Araujo Junior, Miguel Ettinger de, “A garantia do mandato popular na diretoria das agências reguladoras”, *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, núm. 17, febrero-abril de 2009, p. 10. Disponible en <http://www.direitodoestado.com.br/redae/asp>. Acceso el 4 de febrero de 2010.

³⁰ Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 327.

IV. DISTRIBUCIÓN ACTUAL DE COMPETENCIAS EN EL ESTADO BRASILEÑO

En el caso de Brasil, además de un precepto genérico que garantiza la autonomía de los municipios (artículo 18), hay otros dispositivos constitucionales que la refuerzan. La Constitución brasileña ha producido un sistema de distribución de competencias entre los tres entes federados: Unión, estados y municipios.

Esta misma Constitución, de manera que las autonomías operasen en armonía, construyó un sistema de competencias para ciertas actividades que deben desarrollarse.³¹ Alaôr Caffê Alves señala que el diseño del marco de competencias de las entidades de la Federación hizo una adopción clara del “federalismo de integración, sucesor del federalismo cooperativo, ambos contrarios al federalismo dual, de connotación rígida y tradicional, con predominancia de la competencia exclusiva”.³²

Las *competencias* pueden ser *materiales* (administrativas) o *legislativas*. Las competencias materiales están relacionadas con la ejecución de determinada actividad, y las legislativas para producir leyes.

Las *competencias legislativas* pueden ser *exclusivas*, *concurrentes*, *suplementares* o *residuales*. Serán exclusivas las que no se pueden delegar a otros entes federativos. En las concurrentes, la Unión puede establecer normas generales y los estados particularizar estas normas generales con normas específicas. Los municipios editarán las normas suplementares para atender interés local donde existan lagunas en las normas suplementarias. Finalmente, las competencias residuales son atribuidas al Estado cuando la Constitución no atribuye competencias exclusivas a la Unión y a los municipios.

Las *competencias materiales* pueden ser *exclusivas*, *comunes* o *residuales*. Los conceptos utilizados arriba pueden ser adoptados para estas competencias.

El problema se da cuando determinada situación está relacionada con más de un municipio y ellos no se ponen en común acuerdo. Con efecto, aunque en el artículo 25, § 3o., se prevea la posibilidad del Esta-

³¹ Ribeiro Bastos, Celso, *Curso de direito constitucional*, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 98.

³² Caffê Alves, Alaôr, “Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões”, *Revista de Direito Ambiental*, núm. 21, enero-marzo de 2001, p. 58.

do instituir “regiones metropolitanas”³³ para “integrar la organización, planificación y ejecución de las funciones públicas de interés común”, y ya existan hoy 37 regiones y tres regiones integradas de *desenvolvimiento* económico, creadas por la Unión —RIDEs—,³⁴ jurídicamente esta cuestión todavía no está del todo resuelta, tanto en sede doctrinaria como jurisprudencial.

V. LEYES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y LEYES URBANÍSTICAS

En España, el ordenamiento territorial, urbanismo y vivienda son de competencia de las comunidades autónomas, conforme texto expreso del artículo 148. 1, inciso 3, de la Constitución Española.

Además de eso, se tiene en cuenta la regulación del suelo, de manera general, cuya competencia constitucional está atribuida al Estado. Esta afirmación, hoy en día, parece bien aceptada por doctrina, legisladores y jurisprudencia, pero fue esta última quien tuvo papel destacado para definir el campo de actuación del Estado en temas relacionados con la propiedad urbana y su forma de utilización. Según Ricardo Estévez Goytre, la emblemática Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997 —STC 61/1997— “niega al Estado toda posibilidad de regular —ni siquiera con carácter supletorio— las materias que, como la urbanística, son de la competencia exclusiva de las comunidades autónomas”.³⁵

De esta manera, se entiende por “ordenamiento territorial” toda actividad pública destinada a promover un análisis y consecuente reglamentación del territorio (aquí entendido como el suelo).

³³ Las *regiones metropolitanas* son delimitaciones geográficas para actuación del Estado, donde se verifican demandas comunes entre este Estado y algunos municipios. No están dotadas de capacidad política y legislativa.

³⁴ Araujo Junior, Miguel Etinger de, “Regiones metropolitanas brasileñas y autonomía municipal: eficacia de la norma constitucional brasileña y de experiencias extranjeras en la gestión de los intereses regionales”, *Tese doutoral. Programa de doutorado em direito da cidade*, Brasil, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011.

³⁵ Estévez Goytre, Ricardo, *Manual básico de derecho urbanístico*, Granada, Comares, 2008, p. 4.

Por actividad urbanística se entiende a toda actividad pública destinada a promover la adecuada transformación de un suelo rural a un suelo urbano, y destinado a proporcionar y mantener un ambiente urbano equilibrado.

Dicho esto, se puede afirmar que serán Estado, comunidades autónomas y municipios quienes, ejerciendo sus competencias propias, promoverán un adecuado espacio urbano para vivir, asumiendo el municipio un papel destacado en esta actividad, sobre todo en la tarea de tramitación de planes de urbanismo y aprobación de algunos de ellos, en las licencias, sanciones y procedimientos de reparcelación.

La actividad legislativa estatal ha sido destacada en el inicio del siglo XX, cuando el ordenamiento español en regulación del suelo inaugura una nueva etapa con la aprobación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956 —LS 1956—, a quien García de Enterría y Luciano Parejo llaman “acta fundamental del derecho urbanístico”, aunque, como advierte José María Baño León,³⁶ afirmar la inexistencia de referentes teóricos previos en el plano jurídico, desde el punto de vista urbanístico, no es posible, dada la existencia de estudios previos en este sentido. Afirma el autor que los tres polos de la LS 1956 ya estaban presentes en España: 1) la idea de un plan omnicompreensivo; 2) la equidistribución de beneficios y cargas, y 3) la mezcla de procedimientos públicos y privados en la gestión urbanística.

La innovación jurídica de la Ley del Suelo de 1956 es la concepción estatutaria de la propiedad, donde “el contenido urbanístico del derecho de propiedad define la ley y los planes, a los que ésta se remite”, aunque se puede decir que “la idea-fuerza del contenido estatutario de la propiedad queda en pura retórica cuando se analizan las valoraciones del suelo, con el reconocimiento al suelo rústico de un valor expectante”.³⁷

La depuración técnica del derecho urbanístico español se da con la aprobación de la Ley del Suelo de 1975 y su Texto Refundido de 1976 (TR/76), principalmente con la idea de función social de la propiedad y con la clasificación del suelo en urbano, urbanizable (programado y no

³⁶ Baño León, José María, *op. cit.*, nota 17, p. 47.

³⁷ *Ibidem*, p. 49. Acerca de valoraciones y expropiaciones urbanísticas véase el estudio de Roca Cladera, Josep, “¿Ser o devenir? La valoración del suelo en la Ley 8/2007”, *Ciudad y Territorio*, 2007, núm. 152-153.

programado) y no urbanizable. Para Ricardo Estévez Goytre, el postulado básico del TR/76 es que:

... la aptitud para edificar la da el plan, pero el derecho a edificar se condiciona, con todas sus consecuencias, al efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas que se imponen al propietario dentro de los plazos previstos en el propio plan,³⁸ de modo que la expectativa de destino urbano de un terreno se produce escalonadamente, en varios momentos.³⁹

Un importante dispositivo de esta Ley es la necesidad de los propietarios ceder al poder público el 10% de aprovechamiento⁴⁰ urbanístico de cada unidad, haciendo efectiva la idea de recuperación de plusvalías provenientes del plan urbanístico.

Aunque urbanísticamente no se tuviera la necesidad de reformar la TR/76, fue aprobada la Ley del Suelo de 1990 y, posteriormente, su Texto Refundido de 1992 (TR/92).

Esta producción legislativa sufre impugnación por parte de las comunidades autónomas que va a culminar con la Sentencia del Tribunal Constitucional del 20 de marzo de 1997 (STC 61/1997), que declara la inconstitucionalidad de varios dispositivos, que fueron dictados a título supletorio, de acuerdo con el artículo 149.3 de la Constitución Española.

A despecho de la concepción del urbanismo dada por el Tribunal Constitucional, merecedora de críticas por parte de la doctrina, lo que se decidió fue la incompetencia del Estado de dictar normas de ordenación del territorio, de urbanismo y sobre vivienda, materias de exclusiva competencia de las comunidades autónomas. Merece resaltarse la transcripción de una parte de la Sentencia:

Si, como hemos señalado, la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio, tampoco puede serlo en negativo; es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su propio derecho, en este caso

³⁸ Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 1975, V.

³⁹ Estévez Goytre, Ricardo, *op. cit.*, nota 35, p. 5.

⁴⁰ La idea de aprovechamiento está relacionada con la de edificabilidad, pero no son equiparables. El aprovechamiento es “una cifra abstracta y ponderada de edificabilidad que sirve para fijar el contenido y valor del derecho de propiedad”. *Ibidem*, p. 240.

sobre urbanismo, pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo. De otro modo, si el legislador estatal suprimiese, mediante su derogación, el derecho sobre una materia cuya competencia ya no es suya, sino de las comunidades autónomas, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad, cual es la de que, con la constitución de los órganos de poder de las comunidades autónomas, y su correspondiente asunción de competencias normativas, no se origine un vacío parcial del ordenamiento, permitiendo y prescribiendo, con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida, del ordenamiento estatal.⁴¹

Además, con la declaración de inconstitucionalidad de varios dispositivos de la TR/92, recuperan vigencia el TR/76 y otras leyes.

Lo que se siguió al fallo del Tribunal Constitucional fue la intensa elaboración legislativa por parte de las comunidades autónomas en materia de urbanismo, excepto Cataluña, que había aprobado un Texto Refundido en materia urbanística en 1990.

A continuación, se aprueba una nueva Ley del Suelo (LS/98) que intenta facilitar el aumento de la oferta de suelo con la creación de clasificación urbanística de suelo urbanizable, y se introdujo un sistema de valoración del suelo que procuraba eliminar la dualidad de valores —inicial y urbanística— entre otras medidas. Se aprueban posteriormente la Ley 4/2000 RD y otras leyes. Además, la LS/98 tuvo algunos de sus dispositivos afectados por la STC 164/2001, pero en menor medida que la STC 61/97.

Finalmente se aprueba una nueva Ley del Suelo (LS 8/2007) de 28 de mayo 2007. Atento a la experiencia anterior de la actuación del Tribunal Constitucional, el texto procura no legislar en áreas que no sean de competencia del Estado. Sus principales características son, según Ricardo Estévez Goytre:⁴²

1. Es una ley sin regulación urbanística.

⁴¹ Vale registrar que, en voto discrepante, el magistrado Jiménez de Parga entendió que el Estado no necesitaba de ningún título competencial para dictar normas de carácter supletorio.

⁴² *Ibidem*, pp. 26-29.

2. No reserva la actividad urbanística al propietario del suelo, y no identifica el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales con los de la propiedad.
3. La idea de desarrollo sostenible está presente. El suelo no es sólo un recurso económico sino también un recurso natural, escaso y no renovable, por lo que el suelo rural tiene un valor ambiental y debe ser liberado para urbanizar de modo responsable, cuando se tengan necesidades económicas y sociales.
4. En cuanto a los derechos y deberes de los propietarios, la Ley contiene tres estatutos básicos: i) todos tienen una relación con el suelo, propietarios o no; ii) la idea de urbanización como actividad delegada a la iniciativa privada o ejecutada por la propia administración; iii) la propiedad del suelo no contiene un derecho o deber de urbanizar, sino de participar de la actividad urbanizadora.
5. Estándares mínimos de transparencia, de participación ciudadana real y no meramente formal.
6. Reserva de suelo residencial para vivienda protegida, de unos 30% de edificabilidad residencial.
7. Clasificación del suelo según su situación actual, rural o urbano.
8. Destino al patrimonio público del suelo, en las actuaciones urbanísticas de transformación del suelo, de 5 a 15% de la edificabilidad media, pudiendo llegar a 20%.
9. En la valoración del suelo se opta por desvincular clasificación y valoración. Valorase lo que realmente hay y no lo que el plan dice que puede llegar a haber en un futuro incierto.
10. Los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo han de ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

Posteriormente, se elabora el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio de 2008, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley del Suelo (TR/08), donde se aclara, regulariza y armoniza la LS 8/2007 y preceptos que todavía continuaban vigentes, pero de manera fragmentada.

Ya en Brasil, como se señaló anteriormente, la competencia para legislar sobre el derecho urbanístico es dada a todos los miembros de la

Federación. Muchos dispositivos de la Constitución Federal Brasileña de 1988 otorgan poderes a los miembros de la Federación para legislar.

Este es el caso de la Unión de conformidad con los artículos 21, inciso IX y XX, 24, inciso I y § 1o., a los Estados miembros de conformidad con el artículo 25, § 1o. y § 3o., 24, inciso I y a los municipios, de conformidad con los artículos 182, § 1o. y § 2o., 30, incisos I, II y VIII.

Para evitar la superposición de normas reglamentarias, el Constituyente aprobó el principio de predominio de los intereses, de manera que cabe a la Unión los intereses generales, a los estados los intereses regionales, y a los municipios los intereses locales. También debe respetar el criterio de territorialidad, que de acuerdo con Daniela Campos Liborio Di Sarno,⁴³ es la restricción impuesta por el límite territorial.

Vale la pena mencionar la observación de Rogerio Gesta Leal⁴⁴ que el interés local no es el interés único de la ciudad, pero aquello que afecta principalmente a la población de un área limitada.

El artículo 182 de la Constitución Brasileña dispone que la política de desarrollo urbano sea ejecutada por el poder público municipal, de acuerdo con normas generales fijadas en ley. Esta ley a que se refería el artículo 182 solamente fue aprobada en 2001, después de mucha discusión y debates entre los segmentos sociales más interesados en el tema: el sector inmobiliario y el Movimiento Nacional por la Reforma Urbana (MNRU). Tratase de la Ley núm. 10.257, de 21 de junio de 2001, más conocida como Estatuto de la Ciudad.

Dicha Ley establece las directrices del derecho urbanístico y del planeamiento urbano, de forma que cualquier actuación del particular y del poder público que sean contrarias a estas directrices padecerá de vicio de ilegalidad.

Rogério Gesta Leal⁴⁵ utiliza el término “marco regulador” para obtener el tamaño real del Estatuto de la Ciudad en la sociedad brasileña, que reunió los principios y los objetivos de la política nacional de desarrollo

⁴³ Campos Libório Di Sarno, Daniela, “Competências urbanísticas”, en Abreu Dallari, Adilson y Ferraz, Sérgio (coords.), *Estatuto da Cidade: comentários à lei federal 10.257/2001*, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 61.

⁴⁴ Gesta Leal, Rogério, *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*, Río de Janeiro, Renovar, 2003, p. 86.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 77.

urbano, y es considerado el “vector político que informa a los objetivos y los propósitos de la propia ciudad”.⁴⁶

Por lo tanto, es una norma de orden pública e interés social que, según Odete Medauar,⁴⁷ “no se puede derogar o moldar por la voluntad de los individuos, siendo imperativas”.

Un aspecto importante a destacar en dicha Ley es el que figura en el párrafo único del artículo 1o., que establece que el uso de la propiedad urbana se debe dar en apoyo del equilibrio ambiental. De hecho, la política de ocupación y desarrollo urbano es un aspecto clave en la idea de medio ambiente ecológicamente equilibrado, tal como se define en el artículo 225, *caput*, de la Constitución Federal.

En cuanto al Estatuto de la Ciudad, Ley 10.257/2001, norma infra constitucional para dar eficacia al comando constitucional que impone al Estado la responsabilidad de promover el buen uso y ocupación del suelo, se puede decir que ésta es la norma de base que se puede complementar con otras, especialmente los planes directores que ya existían cuando se promulgó, y las que se desarrollarán.

A principio, puede definirse el Plan Director como una ley municipal, cuya producción esté amparada por la Constitución Federal Brasileña de 1988, en el artículo 182, § 1, como herramienta básica de la política de desarrollo y la expansión urbana.

Es interesante señalar que el Plan Director, en Brasil de los años sesenta y setenta, siempre ha sido diseñado por arquitectos y urbanistas que han elaborado normas no contextualizadas con el conjunto de factores que influyen y condicionan la ocupación y el uso de los espacios urbanos.

Desde entonces hay un proceso con un cambio de enfoque, desde el estático hacia el dinámico, llegando a una “sistematización de desarrollo futuro” en lugar de “sistematización de lo que ya existe”.⁴⁸

La base de este concepto, por lo tanto, es la necesidad de la ley, en el nivel municipal, para la creación del Plan Director. Se trata de un requisito constitucional (artículo 182, § 1o.).

⁴⁶ Medauar, Odete y Dias Menezes de Almeida, Fernando (coords.), *Estatuto da Cidade: lei 10.257, de 10.07.2001: comentários*, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 79.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁸ Spantigati, Frederico, *Manual de derecho urbanístico*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1973. Obra citada por Silva, José Afonso da, *Direito urbanístico brasileiro*, Sao Paulo, Malheiros, 1995, p. 87.

Como se ve, el Plan Director es la herramienta básica para la aplicación de la política urbana, y deben ajustarse a los principios ya establecidos en el ordenamiento jurídico existente.

Esta es la idea de “interpretación conforme la Constitución” “preconizada por Konrad Hesse,⁴⁹ donde toda norma jurídica debe ser creada, analizada e interpretada de acuerdo con el espíritu de la Constitución, que estableció los valores fundamentales de la sociedad.

La Unión y los municipios tuvieron, en este sentido, un papel destacado en la elaboración legislativa, cada cual en su ámbito de competencia.

Los estados también tienen competencia legislativa en materia urbanística, pero en asuntos regionales, según ha sido destacado anteriormente, y fundamental en la cuestión metropolitana, como se verá adelante.

Destacase, además, la Ley Federal 6.766, de 19 de diciembre 1979, que dispone sobre la división del suelo urbano. Hace algún tiempo está en tramitación un proyecto de ley muy controvertido (número 3057/2000)⁵⁰ que pretende modificar esta Ley.

VI. LA CUESTIÓN METROPOLITANA

Para la aplicación práctica de los conceptos de competencia de los entes políticos en Brasil y España, urge comentar acerca de los intereses que comprenden más de un municipio, que por la propia naturaleza de las sociedades de estos países, apuntan una predominancia de la población urbana (Brasil 82%⁵¹ y España 77%),⁵² haciendo que las actividades desarrolladas por la población no queden restringidas a los límites territoriales municipales.

⁴⁹ Cfr. Hesse, Konrad, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2000, citado por Leal, Rogério Gesta, *op. cit.*, nota 44, p. 153.

⁵⁰ Disponible en: http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2000&Numero=3057&sigla=PL. Acceso el 19 de febrero de 2010.

⁵¹ IBGE, en: http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/mapas_doc1.shtm. Acceso el 5 de marzo de 2010.

⁵² Banco Mundial, en <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/DATASTATISTICS/0,,contentMDK:20394948~menuPK:1390200~pagePK:64133150~piPK:64133175~theSitePK:239419~isCURL:Y,00.html>. Accedido el 5 de marzo de 2010.

El término “metrópoli” es de origen griego, que consiste en la unión de los términos “metro” = útero de la madre, y “polis” = ciudad. Sería una ciudad alrededor de la cual surgen los otros niños, sus dependientes. En el plan real, ha sido considerada como una ciudad metropolitana, locales con una concentración urbana fuerte, sólida posición económica, política, social y no sólo en relación con su entorno sino también con todo el país.

De acuerdo con Ronaldo Guimarães Gouvêa,

... tradicionalmente, el término “metrópolis” se atribuye a la existencia de un importante centro que desarrolla una serie de sofisticadas actividades urbanas, y que ejerce a través de la economía, la política y la cultura, influencia evidente en los pueblos vecinos. Sin embargo, el concepto moderno de metrópolis trató de agregar a la definición tradicional, el aspecto administrativo, ya que, un área metropolitana, como señala Benicio Schmidt, “incluye no sólo una aglomeración de factores socioeconómicos fundamentales para el mantenimiento de una economía de mercado, sino que también implica la necesidad de nuevas estructuras de gobierno”.⁵³

La gobernación de estos espacios va más allá de la técnica y gestión. Está compuesta de variables armonizadas para que los actos de los poderes públicos sean eficaces y eficientes. Entre estas variables destaca la cuestión de la determinación jurídica de alcance de la competencia de cada entidad del país.

En España, además de la autonomía de los municipios garantizada por la Constitución y observada por las leyes estatales y autonómicas, en materias supramunicipales es garantizada la participación efectiva de los municipios donde la actuación se dé en parte de su ámbito territorial.

Esta intervención obligatoria de los poderes locales en actividades propias de las comunidades autónomas ha sido garantizada por diversos juzgados del Tribunal Constitucional, tomándose como referencia la STC 109/1998 que aseguró a las diputaciones catalanas “su intervención en la elaboración del Plan Único, mediante la presencia en la Comisión de Cooperación Local de sus representantes”.

⁵³ Guimarães Gouvêa, Ronaldo, *A questão metropolitana no Brasil*, Río de Janeiro, Editora FGV, 2005, p. 130.

Ahora bien, asegurada esta participación (o intervención), la competencia última para aprobar las leyes urbanísticas y los planes de estos entes locales es de la comunidad autónoma (salvo algunas excepciones, donde se aprueba en los municipios). Son las leyes en sentido estricto que forman el bloque normativo en materia urbanística, sean las aprobadas por las Cortes Generales (en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad, expropiación forzosa, responsabilidad de la administración o procedimiento administrativo común), o las aprobadas por las comunidades (materias propiamente urbanísticas).⁵⁴

José María Baño León observa que ya no se exige la formulación de leyes formales para diversos actos de planificación y ejecución urbana, como fuera tiempo atrás, donde la ley debería regular siempre los aspectos esenciales, aplicándose la doctrina de la reserva de ley de origen alemán. De esta manera, sería cierto decir que son los planes el medio más eficaz para las políticas de suelo, con la advertencia de que estos mismos planes no pueden establecer obligaciones no autorizadas por ley.⁵⁵

El papel de las comunidades autónomas es de establecer directrices de actuación conjunta de los municipios en cuestiones supramunicipales, además de establecer directrices específicas, observando siempre la autonomía de los municipios.

Tómese como ejemplo el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio 2005, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo en Cataluña, que contiene algunas disposiciones que clarifican el modelo español de planificación territorial y urbanístico. En los aspectos metropolitanos, el artículo 62.2 permite que las normas de planificación urbanística puedan complementar las determinaciones de los planes de ordenación urbanística municipal, incluso haciendo referencia a una pluralidad de municipios, donde exista un interés supramunicipal. Y a los planes directores urbanísticos corresponde (artículo 56) establecer: a) las directrices para coordinar la ordenación urbanística de un territorio de alcance supramunicipal, y b) la programación de políticas supramunicipales de suelo y de vivienda, concertadas con los ayuntamientos, garantizando la solidaridad intermunicipal.

⁵⁴ Estévez Goytre, Ricardo, *Manual de derecho administrativo: doctrina, legislación y jurisprudencia*, Granada, Editorial Comares, 2008, p. 84.

⁵⁵ Baño León, José María, *op. cit.*, nota 17, p. 116.

Siguiéndose este proceso de depuración de los planes, dispone el artículo 75 que la planificación urbanística plurimunicipal puede ser hecho en función de un acuerdo unánime de los ayuntamientos interesados (letra c), o por el gobierno (de Cataluña) si falta este acuerdo (letra d). En este último caso la tramitación y aprobación de los planes pasarán por los ayuntamientos interesados y demás instancias, como el Consejo Comarcal (artículo 83. 2, letra a) o la comisión territorial de urbanismo correspondiente, si el ámbito territorial del plan abarca más de una comarca (artículo 83. 2, letra b), conforme el caso específico.

En Brasil, las regiones metropolitanas no tienen una personalidad política concreta, tampoco tienen, por lo tanto, capacidad potestativa. Para Eros Roberto Grau⁵⁶

Pueden ser conceptualizados en un sentido amplio, como el espacio territorial altamente urbanizado, con una grande densidad poblacional, que es un centro de actividad económica, con una estructura definida por razones privadas y movimientos peculiares, formando, por esa razón, una misma comunidad socioeconómica en que las necesidades específicas sólo se pueden alcanzar de manera satisfactoria a través de las funciones de gobierno coordinadas y ejecutadas de forma planificada. Habida cuenta la realidad política e institucional en Brasil, son ellas el conjunto que, con tales características, se implanta en una porción de territorio en el que difieren las distintas jurisdicciones político-territoriales, contiguas y superpuestas entre sí, los estados y municipios.

De esta manera, las soluciones para asuntos metropolitanos necesitan de un diálogo entre los entes políticos federativos para el alcance de actuación eficaz. Este resultado positivo del diálogo, además de fortalecer la propia Federación, aumenta el grado de ciudadanía de la población y sobre todo la legitimidad de las soluciones adoptadas.

Aun así, el contexto histórico brasileño demuestra que sólo pocos arreglos metropolitanos obtuvieron éxito. Y tampoco la jurisprudencia constitucional brasileña ha sido relevante para la construcción de parámetros jurídicos determinados y determinantes.⁵⁷

⁵⁶ Grau, Eros Roberto, *Direito Urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental*, São Paulo, RT, 1983, p. 10.

⁵⁷ Como ejemplo, desde 1998 está pendiente en el Supremo Tribunal Federal de Brasil, órgano máximo encargado del control de constitucionalidad de las leyes, la decisión

Algunos municipios brasileños, desde hace algunos años, ya vienen adoptando una forma de actuación conjunta para las cuestiones de interés común, en especial respecto de transportes y desarrollo económico.

Las regiones metropolitanas en Brasil, que se han comentado antes, tampoco han presentado respuestas eficaces en la cuestión regional,⁵⁸ excepto en cuestiones puntuales y no como modelo de gestión.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

La idea de planificación urbana toma cuenta hoy de la agenda de casi todos los países donde el aumento de la población urbana ha creado una serie de nuevas demandas que obligan al poder público a adoptar medidas concretas para la satisfacción de estas demandas.

El medio ambiente urbano es un local donde diferentes actores sociales viven en constante conflicto, sobre todo si tenemos en cuenta un factor de relevancia económica acentuada como es el suelo urbano.

Los países, incluso España y Brasil, han desarrollado a lo largo de sus historias sistemas de ordenamiento territorial y de urbanización con vistas a presentar respuestas satisfactorias a la sociedad. En ambos países, desde la ausencia de regulación del suelo, hasta los días actuales, con refinadas técnicas jurídicas y urbanísticas, todavía se presenta el desafío de buscar un adecuado ambiente urbano que proporcione una buena calidad de vida para las generaciones presentes y futuras.

La elaboración de normas jurídicas en este sentido, pasa por el arreglo de las fuerzas políticas de los países en determinados momentos y la construcción de un sistema de división de tareas, a la cual podemos llamar de distribución de competencias.

Analizados los dos modelos de planificación territorial y urbanístico en sus aspectos relacionados con la cuestión metropolitana, verifícase que

acerca de las Acciones Directas de Inconstitucionalidad —ADI núm. 1826/98, 1842/98 y 1843/98— que cuestionan la legalidad de una ley estatal (del estado de Río de Janeiro) acerca de la región metropolitana de Río de Janeiro.

⁵⁸ Sobre las regiones metropolitanas en Brasil: Gomes Machado, Gustavo, *Gestão metropolitana e autonomia municipal: dilemas das transações democráticas*, Belo Horizonte, PUC Minas, 2009; Garson, Sol, *Regiões Metropolitanas: por que não cooperam?*, Río de Janeiro, Letra Capital, Observatório das Metrópoles, Belo Horizonte, MG, PUC, 2009, y <http://www.observatorio-dasmetropoles.net/>.

tanto Brasil como España tienen en cuenta que la necesidad de un planificación supramunicipal, o metropolitana, no es tarea tan sólo de los estados/comunidades autónomas, o de los municipios, sino que todos tienen interés en regular la ordenación territorial de estos espacios, conscientes de la necesidad de una actuación conjunta.

En Brasil, la Constitución establece las competencias de los estados y los municipios, garantizando la autonomía de estos entes federativos, y dotándoles de capacidad legislativa propias. Dentro de este reparto de competencias está la idea de actuación municipal para asuntos con predominante interés local, y cuando estos intereses rebasan los límites de los municipios, es el Estado el competente para actuar, en cooperación con los municipios.

Esta misma fórmula está prevista en el ordenamiento jurídico español, sin detallar el rol de competencias municipales en la Constitución, pero imponiendo a las leyes estatales y autonómicas la intervención efectiva de los municipios interesados.

Destacándose la diferencia de desarrollo no solamente de los aspectos urbanísticos entre los dos países, pero también otros aspectos que pueden llevar a una gestión más eficaz de la cuestión metropolitana, como ciudadanía, situación económica, cultura, etcétera, el ordenamiento constitucional brasileño consigna contornos más definidos acerca de la autonomía de los municipios. Esto no significa una garantía automática de estos derechos, sino una garantía de ejercicio de los intereses de poderes locales, impidiendo, o al menos, tornando más difícil injerencias indebidas por parte de entes superiores en la cuestión de planificación.

Además, un mejor desarrollo de la legislación ordinaria en Brasil, regulando normativamente los mecanismos de actuación conjunta y de cooperación de los entes federados, podría ayudar en esta misión, una vez que la mayoría de los estados brasileños no está dando una importancia adecuada para la cuestión metropolitana que consiste en causa y efecto de otros problemas que afectan la vida cotidiana de sus habitantes, como la segregación espacial, la delincuencia, el desarrollo de la ciudadanía, etcétera.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACOST ESPAÑA, Rafael *et al.*, *La España de las autonomías. Pasado, presente y futuro*, Madrid, Espasa Calpe, 1981, t. 1.
- ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de, “Regiones metropolitanas brasileñas y autonomía municipal: eficacia de la norma constitucional brasileña y de experiencias extranjeras en la gestión de los intereses regionales”, tesis doctoral, Programa de Doctorado en Derecho de la Ciudad, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011.
- . “A garantia do mandato popular na diretoria das agências reguladoras”, *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Derecho Público, núm. 17, febrero-abril de 2009.
- BAÑO LEÓN, José María, *Derecho urbanístico común*, Madrid, Iustel, 2009.
- CAFFÉ ALVES, Alaôr, “Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões”, *Revista de Direito Ambiental*, núm. 21, enero-marzo de 2001.
- CAMARGO, Aspásia, “Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha”, en BRASILIENSE CARNEIRO, José Mário y HOFMEISTER, Wilhelm (coords.), *Federalismo na Alemanha e no Brasil*, Sao Paulo, Fundação Konrad Adenauer, Serie Debates, núm. 22, vol. I, abril de 2001.
- CAMPOS LIBÓRIO DI SARNO, Daniela, “Competências urbanísticas”, en ABREU DALLARI, Adilson y FERRAZ, Sérgio, *Estatuto da Cidade: comentários à lei federal 10.257/2001*, Sao Paulo, Malheiros, 2003.
- EMBID IRUJO, Antonio, “Autonomía municipal y Constitución”, *REDA*, 1981, núm. 30.
- ESTÉVEZ GOYTRE, Ricardo, *Manual de derecho administrativo: doctrina, legislación y jurisprudencia*, Granada, Editorial Comares, 2008.
- , *Manual básico de derecho urbanístico*, Granada, Comares, 2008.
- FONT LLOVET, Tomás, *Gobierno local y Estado autonómico. Serie claves del gobierno local*, 7, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2008.
- GARCÍA MACHO, Ricardo, “La autonomía municipal y su protección en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local”, *RAP*, 1986, núm. 109.
- GARSON, Sol, *Regiões Metropolitanas: por que não cooperam?*, Río de Janeiro, Letra Capital, Observatório das Metrôpoles, Belo Horizonte, MG, PUC, 2009.

- GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1999.
- GUIMARÃES GOUVÊA, Ronaldo, *A questão metropolitana no Brasil*, Río de Janeiro, Editora FGV, 2005.
- GRAU, Eros Roberto, *Direito Urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental*, Sao Paulo, RT, 1983.
- GESTA LEAL, Rogério, *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*, Río de Janeiro, Renovar, 2003.
- GOMES MACHADO, Gustavo, *Gestão metropolitana e autonomia municipal: dilemas das transações democráticas*, Belo Horizonte, PUC Minas, 2009.
- HESSE, Konrad, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- MEDAUAR, Odete y DIAS MENEZES DE ALMEIDA, Fernando (coords.), *Estatuto da Cidade: lei 10.257, de 10.07.2001: comentários*, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.
- MIRANDA SOARES, Márcia, “Federación, democracia e instituições políticas”, *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, 1988, núm. 44.
- MORELL OCAÑA, Luis, *La autonomía local, RGDA*, 2006, núm. 13.
- PAJARES MONTOLÍO, Emilio, “El marco normativo del sistema de organización territorial en España: las decisiones básicas”, en GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar y MORERA MAUÉS, Antonio G., *Ordenamiento territorial en Brasil y España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, IEAL, 1981.
- , *Tratado de derecho municipal*, Madrid, Civitas, 2003, vol. 1.
- RIBEIRO BASTOS, Celso, *Curso de direito constitucional*, Sao Paulo, Saraiva, 1998.
- ROCA CLADERA, Josep, *¿Ser o devenir? La valoración del suelo en la Ley 8/2007*, Ciudad y Territorio, 2007, núm. 152-153.
- SILVA, José Afonso da, *Direito urbanístico brasileiro*, Sao Paulo, Malheiros, 1995.
- SPANTIGATI, Frederico, *Manual de derecho urbanístico*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1973.
- VELASCO CABALLERO, Francisco, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Madrid, Marcial Pons, 2009.