

## — 3 —

## Estados Unidos de América: Líneas básicas de su legislación urbanística

Ángel Manuel MORENO MOLINA

Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad Carlos III de Madrid. Master of Laws, Universidad Harvard (USA)

El urbanismo norteamericano es a menudo citado acriticamente como ejemplo de una actividad libérrima en la patria del «*wild west*», paradigma de la apropiación ilimitada de recursos inmobiliarios inagotables, exenta de control gubernamental o administrativo. La realidad no puede estar más alejada de esta estampa bucólica, pues el gobierno jurídico del urbanismo norteamericano nos sorprende por su carácter complejo, y por asumir y resolver con carácter de vanguardia problemas transversales apasionantes. Como en otros sectores del Derecho, la experiencia norteamericana rotura el barbecho de la normatividad, enfrentándose a problemas que luego se actualizan en otras latitudes. Aspectos como el exhaustivo análisis económico y financiero de las actuaciones urbanísticas, que trascienden nuestro tradicional y pacato principio de «equidistribución» y exigen que el promotor sufrague los costes o externalidades inherentes a la reforma o ampliación de las infraestructuras públicas generales pre-existentes, fuera de los límites físicos de la actuación (*off-site improvements*); la interacción entre el urbanismo y la libertad de expresión o la libertad religiosa; la tensión entre actividad urbanística y la segregación étnica y racial (*gated cities*), etc. La lectura de las sentencias de los tribunales norteamericanos recaídas en asuntos urbanísticos, motivados por un cuerpo de litigantes beligerantes, nos descubre de manera fresca y pragmática una relación viva e íntima entre el urbanismo y estas cruciales cuestiones.

Son todos ellos ejemplos que nos muestran que el derecho urbanístico norteamericano, lejos de ser una selva de pioneros armados, anclada en un liberalismo abstencionista, es un sistema global, avanzado, técnicamente sofisticado e integrador de las exigencias ambientales, del que pueden extraerse, si no soluciones concretas, dada la diversidad de los contextos jurídicos, sí al menos la inquietante percepción de preocupaciones y fronteras futuras.

### PARTE I. SOBRE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y LAS COMPETENCIAS URBANÍSTICAS

#### US§I. Estructuración elemental del Estado: niveles de división territorial y articulación competencial

1. Estados Unidos de Norteamérica es un país que posee una estructura federal. La Unión (*the Union*) está compuesta por 50 Estados (*States*), el Distrito de Columbia (*District of Columbia*), diversos territorios (*territories*) como las Islas Marianas, Islas Marshall, entre otros, y el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

La distribución básica de competencias entre la Unión y los Estados viene delineada por la Constitución de 1787 (*US Federal*

*Constitution*), que establece el siguiente marco genérico: por un lado, la Unión posee las competencias que expresamente le son atribuidas por el texto constitucional; por otro, la Décima enmienda (*tenth amendment*) de la Constitución (introducida en 1789) establece una especie de cláusula residual, en función de la cual «las competencias (*powers*) que no han sido atribuidas (*delegated*) a la Unión por esta Constitución, ni han sido prohibidas por ésta a los estados, corresponden respectivamente a los estados, o al pueblo».

2. Sin embargo, este principio general y a primera vista sencillo, con una relación

La revista CyTET quiere agradecer al autor el que, después de haber terminado este trabajo en 1995, haya tenido la gentileza de revisarlo, corregirlo y actualizar algunos párrafos y referencias para esta edición (n.e.)  
mmolina@der-pu.uc3m.es

expresa de competencias en favor de la Unión y una cláusula residual genérica en favor de los Estados, ha sido corregido sensiblemente por vía jurisprudencial, a través de numerosas sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (*US Supreme Court*), dictadas en resolución de lo que llamaríamos en España «conflictos de competencias» entre la Unión y los Estados. Esta jurisprudencia constitucional ha provocado, en general, un reforzamiento de las competencias del nivel federal en detrimento del estatal.

Los dos pilares básicos de esta línea jurisprudencial, que por razones obvias de espacio no puede más que ser mencionada, han sido, por un lado, la doctrina de los «poderes implícitos» (*implicit powers*) de la Unión, que se inicia con la sentencia *McCulloch v. Maryland*, de 1819. Por otro, la llamada «cláusula de comercio interestatal» *interstate commerce clause*, contenida en el artículo I, sección 7 de la constitución federal, que dispone que el Congreso federal es competente para «regular el comercio con países extranjeros, entre los diferentes estados y con las tribus indias» (*to regulate commerce with foreign Nations, and among the several states, and with the Indian Tribes*). Este precepto constitucional ha sido interpretado generosa y extensivamente por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el sentido de atribuir a la Unión (que gozaba de poderes muy limitados en el momento fundacional de la nación americana) competencias para la regulación e intervención de prácticamente cualquier actividad

económica que tuviera una incidencia supraestatal, potencialmente casi todas. El primer antecedente de esta jurisprudencia expansiva se remonta a 1824, con la sentencia *McCibbons v. Ogden* (sobre esta cláusula de comercio, *vide* BORRAJO INIESTA, 1986)

3. En cuanto a las entidades locales, hay que tener en cuenta que el Régimen Local (*local government*) es una competencia exclusiva de los distintos estados de la Unión. Por lo tanto, la tipología, régimen jurídico y competencias de las Entidades Locales son algo que difiere grandemente en los Estados Unidos, y es el resultado de la historia, tamaño, densidad poblacional y tradición legislativa propia de cada Estado. Si es posible indicar que, por regla general, el régimen local se suele articular sobre dos niveles territoriales. El primero, más «bajo» o cercano al ciudadano, es el puramente municipal, correspondiendo a la ciudad o pueblo (*town, city, village, municipality, township, etc*). El segundo es supramunicipal, revistiendo distintas formas, denominaciones y competencias (*District, County, etc*). (Sobre el régimen local en los EE UU, *vide* REYNOLDS, 2001 ).

Otra característica genérica del régimen local, referida al Urbanismo, es la existencia de una alta descentralización, de forma que es a las Entidades Locales a quienes les corresponden en principio las competencias de planeamiento, gestión y disciplina urbanística, tal y como se describe en US\$3.

## US\$2. Nivel territorial en el que están residenciadas las competencias legislativas sobre urbanismo (en su totalidad o en materias parciales específicas).

1. Las líneas básicas de la articulación competencial entre la Unión y los estados, descritas en el apartado anterior, entran plenamente en juego en el campo del urbanismo: por un lado, la constitución federal no enumera al urbanismo entre las competencias legislativas de la Unión (artículo I, secc.8), cosa por otra parte lógica si tenemos en cuenta las circunstancias históricas y sociales de finales del siglo XVIII y, consecuentemente, es una competencia de los estados (décima enmienda, antes examinada). Por otro, la Unión, en principio incompetente, ha ido ampliando

exponencialmente su intervención sectorial y lateral en una materia en principio atribuida en exclusiva a los estados. Veamos sumariamente esta cuestión:

2. En general, las competencias legislativas en materia de urbanismo están residenciadas en los Parlamentos estatales (*State legislatures*), que las ejercen bajo el respeto de la Constitución del Estado respectivo (*State Constitution*) y de la federal. Como consecuencia de este hecho, debe anticiparse que es muy difícil ofrecer una visión uniforme del «derecho urbanístico

norteamericano». No hay una ley o cuerpo jurídico «nacional» sobre el urbanismo o sobre el régimen urbanístico del suelo, sino diversas leyes estatales sobre estas materias. Desde esta perspectiva, existen en principio tantos «derechos urbanísticos» como estados (el de Massachusetts, el de Alabama, el de Tennessee, etc.). Por consiguiente, en el terreno de las soluciones legislativas, organizativas y técnicas concretas para el planeamiento, gestión y control del urbanismo, puede existir una gran diversidad entre los diversos estados unidos. Esta diversidad no se agota en el plano puramente legal, sino que existe también en el plano físico o «real», del que el primero no es al fin y al cabo sino trasunto. En efecto, en el país hay estados muy pequeños, como Rhode Island (que no llega a 2.000 km<sup>2</sup>, menos de la octava parte de la Comunidad de Madrid) y estados muy grandes, como Texas (que se aproxima a la extensión peninsular de España); estados con una alta densidad demográfica (Illinois o New York) y estados casi despoblados (como Idaho o South Dakota), etc. Ello tiene lógicamente un impacto correlativo en la disponibilidad del suelo y, consiguientemente, en el derecho urbanístico de cada estado. Como es fácilmente comprensible, no podemos ofrecer en este lugar una exposición pormenorizada (ni siquiera sincrética) de los más de cincuenta derechos urbanísticos (estatales) norteamericanos, por lo que en el presente estudio se recalcarán las notas uniformes, haciendo la debida alusión puntual a aquellos.

3. Sin embargo, la dispersión y aún disparidad normativa que podría potencialmente generar esta situación competencial está fuertemente limitada por aspectos jurídicos federales. A saber:

(a) Por un lado, algunos elementos «contextuales» o estructurales de la actividad urbanística (como es el caso del estatuto de la propiedad inmobiliaria, de las garantías básicas del particular frente a la actividad limitativa o ablativa de la Administración, o del respeto a los derechos fundamentales) tienen una notable uniformidad en tanto en cuanto emanan directamente de la Constitución Federal (y de su interpretación jurisprudencial por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos) y gozan de supremacía sobre el derecho y las Constituciones de los

estados, principio denominado *supremacy clause*. Este principio capital del Derecho constitucional norteamericano se encuentra en el artículo VI, párrafo 2, de la Constitución federal, que dispone que ella es la norma suprema del país y que vincula a todos los jueces, a pesar de lo que puedan establecer en contra las constituciones o las leyes de los estados («...*this constitution...shall be the supreme law of the land...and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or Laws of any state to the contrary notwithstanding*»).

(b) Por otro lado, y como consecuencia del fenómeno de expansión competencial descrito en el número anterior, el Parlamento federal (*Congress*) ha promulgado desde los años cincuenta un gran número de leyes sectoriales, que no son abiertamente «urbanísticas», pero que inciden tanto en aspectos operativos/organizativos parciales de la actividad urbanística de las Administraciones estatales y locales, como en la normativa urbanística estatal o local. La mayoría de estas disposiciones se basan en títulos competenciales de la Unión distintos al «urbanismo» o directamente en la «Commerce clause». Por ejemplo:

(b.1) En primer lugar, la Unión ha adquirido cada vez mayor protagonismo en la promoción del equilibrio en el desarrollo urbanístico y territorial de las distintas zonas del país y entre las distintas comunidades raciales. En el plano legislativo debe mencionarse la Ley de 12 de octubre de 1977 (*Public Law 95-128, 91 Stat. 1143, 42 USCA 4501*) con múltiples modificaciones posteriores, que estableció las bases de una Política urbanística nacional (*National Urban Policy*), enderezada a la consecución de los objetivos mencionados.

(b.2) En segundo lugar, es muy importante la implicación federal en la integración social efectiva de las diversas comunidades raciales, que se materializa en el campo del urbanismo a través de los Programas de financiación de vivienda social (*Fair Housing Programs*). La Ley de vivienda y desarrollo comunitario, de 1974 (*Housing and community Development Act, Public Law 93-383*) y sus modificaciones posteriores, es la norma que fija las bases de esta actuación federal, que se analiza con más detalle en **US§15**.

(b.3) Finalmente, es también notoria la acción federal en materia de protección ambiental, que ha generado una frondosa legislación. La *National Environmental Protection Act* ( Ley de política ambiental nacional ), de 1969, constituye la disposición básica de la normativa ambiental federal, que se complementa con grandes leyes sectoriales, como la *Clean Water Act* (Ley de protección ambiental de las Aguas) , de 1977; la *Clean Air Act* (Ley de protección del ambiente atmosférico), de 1967, modificada en varias ocasiones; la *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (CERCLA, Ley integrada de responsabilidad ambiental) de 1980; o la *Resource conservation and recovery Act* (Ley de gestión de residuos peligrosos), de 1976. Por otra parte, existe también legislación federal en materia de parques nacionales (*National Parks*) o de *coastal management* [protección del litoral]. Este conjunto normativo recoge los instrumentos más importantes de protección medioambiental (evaluación de impacto ambiental, permisos y controles especiales sobre instalaciones, estándares de calidad ambiental, etc), con una incidencia innegable en el planeamiento y gestión urbanísticas y que no podemos más que mencionar aquí.

Hay que tener en cuenta que toda esta legislación federal sectorial no es una simple «legislación concurrente» en el ámbito del urbanismo, sino que prevalece sobre la legislación estatal en caso de conflicto con ésta (*supremacy clause*). Como corolario, con ciertos requisitos que no pueden examinarse aquí, la legislación federal puede impedir (expresa o tácitamente) que los Parlamentos estatales promulguen legislación contradictoria con ella sobre la materia, o incluso cualquier tipo de legislación sobre esa materia, una vez que ha sido «ocupada» por la federal (doctrina denominada *preemption*, vide: STONE *et al*, 1992: 348-357).

4. Como conclusión de las consideraciones anteriores podemos decir que, aunque la legislación urbanística es en principio materia exclusiva de los estados, existe un consistente haz de elementos jurídicos federales que la homogeneizan y la atraviesan sectorial y horizontalmente, confiriéndole un «denominador común», hasta el punto de configurar un auténtico corpus jurídico de «derecho urbanístico federal», noción por otra parte que está plenamente admitida como «cuerpo cierto» en la literatura especializada en la materia (vide GERARD *et al.*, 1986, que denominan a su renombrada obra «*Federal land use law*»).

### US§3. Nivel territorial en el que están residenciadas las principales competencias de planeamiento, ejecución y control urbanísticos (en el Estado federal o central, en los Estados o Regiones, ¿existe una Administración «de tutela» y control de los actos de la Administración Municipal?)

1. Con carácter general, la titularidad de las competencias de planeamiento, ejecución y control urbanístico es una cuestión regulada por el Derecho de cada estado, ya que, como se acaba de exponer, no hay una Ley «nacional» o federal de determinación de las competencias urbanísticas de los escalones subfederales. Por otra parte, dado que el régimen de la Administración Local es una materia completamente entregada a los estados, sin que por otra parte la constitución federal asegure o «garantice» unas competencias o estructuras concretas a las entidades locales, es posible encontrar gran diversidad en punto al protagonismo urbanístico de los

municipios, así como múltiples fórmulas organizativas y competenciales

2. Sin olvidar ese principio general, pueden describirse las siguientes líneas, más o menos comunes:

- (i) En general, estas competencias están residenciadas en los (eventuales) diferentes escalones de la Administración local, aunque nada impide que el estado se «reserve» competencias en esta materia (sobre todo en materia de ordenación del territorio y de *control* del urbanismo local).

- La actividad de **planeamiento** se desarrolla en el siguiente marco de relaciones entre el estado y la Administración local (municipal o supramunicipal): en general, todos los estados cuentan con leyes sobre urbanismo y ordenación territorial (*Land Use Planning Act o Land Planning Act*). En algunos, el planeamiento municipal requiere para su ejercicio de previa legislación estatal, que o bien habilita o bien obliga al Municipio a llevar a cabo el proceso de planeamiento. Es lo que se llama *State Enabling Act*. En otros, los municipios no requieren de previa legislación habilitadora estatal, pudiendo ejercer sus competencias de planeamiento en tanto en cuanto observen el derecho estatal general. Finalmente, Arkansas, Indiana, Kentucky y Minnesota exigen que los municipios hayan elaborado instrumentos generales de planeamiento (*Master Plans* u *Official maps*, términos que no podemos identificar exactamente con instrumentos de planeamiento españoles, más allá de decir que son los instrumentos «contextuales» del urbanismo de desarrollo *vide* más adelante) antes de promulgar instrumentos de planeamiento de mayor concreción (*vide ut infra* **US§10**). La regla general, sin embargo, es que los estados no hacen del planeamiento municipal global un requisito previo a la regulación urbanística más detallada.
- (ii) En el caso de grandes *Compacts* [entidades metropolitanas], como las del Lago Tahoe o en el área New York-Newark, las competencias de planeamiento, ejecución y control urbanístico están residenciadas en Entidades supramunicipales, que en algunos casos pueden llegar a integrar a municipios de varios estados.
  - (iii) Los *counties* [condados] son Entidades de la Administración local de ámbito supramunicipal (similares, *mutatis mutandis*, a las comarcas catalanas), que ejercen importantes competencias en materia de planeamiento y urbanismo. Sin embargo, la amplitud de

sus competencias y el rango de su protagonismo en la actividad urbanística es algo regulado por el Derecho Local (*Local government law*) de cada estado, por lo que no pueden darse reglas homogéneas en este lugar. A modo de ejemplo, puede citarse el caso de la *Cape Cod Commission* (Comisión del Cabo Cod), que es una entidad perteneciente al Condado de Barnstable, que engloba a quince municipios del Estado de Massachussets, en un área más conocida como *Cape Cod*. La Comisión fue creada por una Ley estatal de 1990 y tiene la principal función de elaborar y aplicar la ordenación territorial del área, a través de un *Regional Policy Plan* (Plan territorial regional). Los municipios del condado pueden elaborar *Local Comprehensive Plans* (planes locales integrales), que dentro de ciertos límites, deben observar las determinaciones del Plan Regional. Otro buen ejemplo de entidad planificadora supramunicipal es el Departamento de planeamiento del Condado de Marion, en el estado de Oregon (Marion County Planning Department).

3. En algunos estados, la actividad de planeamiento urbanístico municipal está fuertemente condicionada por la actividad de «ordenación del territorio» que lleven a cabo las instancias estatales. En este sentido, es relevante notar que algunos estados llevan a cabo una ordenación integral de su territorio por medio de sus propios órganos centrales (Parlamento y/o agencias). Los casos más importantes son los de Vermont, Hawaii y Oregon. El caso de este último (que, nótese, tiene una extensión equivalente a la mitad de España) es especialmente relevante por constituir un ejemplo de formulación de una política estatal integral de ordenación del territorio, cuyos estadios iniciales se remontan al año 1973. En la actualidad, esa política territorial estatal se concreta en diecinueve *Statewide planning goals* (objetivos estatales de planeamiento territorial), que sirven de contexto al planeamiento municipal y supramunicipal. Bajo el Derecho del estado, todos los municipios y condados deben aprobar

instrumentos detallados de planeamiento, que tienen que estar en concordancia con los objetivos estatales, y de ello se encarga una entidad estatal: la *Land Conservation and development commission* (Comisión estatal del Suelo) que debe dar el visto bueno a aquellos instrumentos.

Otros estados, sin embargo, carecen de una política centralizada de ordenación territorial, y, a lo sumo, establecen mecanismos de coordinación entre los instrumentos de planeamiento municipal y supramunicipal.

4. Junto a estas líneas generales o comunes, presentes en la mayoría de los estados, es preciso dar cuenta de un fenómeno de «penetración» ejecutiva progresiva del nivel federal en el mundo del urbanismo. Esta intervención federal (en principio espuria), se ha desarrollado gracias a los siguientes elementos:

- (a) los programas federales de que se ha hablado en US§2 condicionan la concepción y ejecución urbanística de los núcleos en los que se materializan. El *Department of Housing and Urban development* [Departamento de vivienda y desarrollo urbano], una Agencia de «rango» ministerial, creada en 1989, es el competente para la administración y gestión de estos programas.
- (b) la Unión gestiona, conserva y ordena una propiedad de suelo muy extensa (que en los estados del Oeste llega en algunos casos a un tercio de su superficie total). En su mayor parte se trata de espacios naturales y de terrenos afectados a fines militares. Los primeros son gestionados por el *Department of the Interior* (una suerte de «Ministerio» de propiedades federales) y los segundos por el

*Department of Defense* [Ministerio de Defensa]. Esta intervención federal condiciona, lógicamente, el planeamiento, ejecución y control urbanística de las corporaciones locales en cuya jurisdicción se encuentren esas propiedades.

- (c) La legislación ambiental federal que se ha citado en US§2 conlleva a veces elementos que introducen en las competencias federales, además de las legislativas, también las de carácter ejecutivo.
- (d) Numerosas actividades y proyectos de uso del suelo (grandes infraestructuras viarias o afectas a los servicios públicos) pueden llegar a realizarse con el auxilio financiero de la Unión (*federally financed projects*), supuesto en el que automáticamente pueden establecerse fórmulas de «ejecución urbanística cooperativa» entre la Unión y el estado y/o municipio.

5. En otro orden de cosas, no suele haber una Administración de «cobertura» o «tutela» del planeamiento municipal, puesto que la mayoría de los estados reconocen o garantizan la autonomía local (*local self-government*), algo que está muy dentro de la tradición jurídico-pública norteamericana, favorecedora de la descentralización y de lo que a este lado del atlántico llamaríamos «subsidiariedad». Normalmente, el único control es el efectuado por los órganos jurisdiccionales, en la forma que se detalla, *ut infra*, en US §23. Como excepción a este principio general podemos citar los supuestos de actuaciones financiadas por el estado o pactadas con él, supuestos en los que puede establecerse algún mecanismo de control de oportunidad por parte de las autoridades estatales. Lo mismo acontece en el caso de las actuaciones financiadas por la Unión.

## PARTE II. SOBRE LA PROPIEDAD DEL SUELO

**US§4. Función social de la propiedad.** Fundamentos constitucionales o consuetudinarios. Mecanismos e instrumentos para la consecución de la función social de la propiedad inmobiliaria. ¿Impide la especulación inmobiliaria la Constitución?

1. A diferencia de la Constitución española de 1978, la federal americana no contiene ninguna cláusula relativa a la

función social de la propiedad, lo que se explica fácilmente si se tiene en cuenta el contexto histórico y político en que fue

gestada. El concepto «función social de la propiedad» (en su traducción literal o libre) tampoco forma parte del vocabulario jurídico-público norteamericano. Sin embargo, el estatuto de la propiedad inmobiliaria —y su dimensión urbanística— han sufrido en los Estados Unidos una evolución histórica importante, que corre pareja al fenómeno del surgimiento y consolidación de un auténtico «estado administrativo» y aún de bienestar (*welfare state*), y con interésamiento en, e intervención por éste de la economía (sobre este aspecto, *cfr*: MORENO, 1995:75-85).

Esta evolución ha transformado la concepción originaria «absoluta» o «napoleónica» del derecho de propiedad. En la actualidad, la posibilidad *in abstracto* del «sacrificio patrimonial» privado en interés público está admitida pacíficamente como enraizada en una actividad administrativa (constitucionalmente lícita) de promoción del bienestar e interés públicos (*promotion of the public welfare, advancement of the public interest*) y aún de redistribución de la riqueza (*redistribution of wealth, income redistribution*). Esta acción administrativa se asegura y verifica jurídicamente sobre la base de dos títulos con diferente origen histórico, pero que en la práctica pueden llegar a confundirse: la figura de la expropiación forzosa (*taking o condemnation*) y la limitación administrativa de la propiedad privada. La importancia de estas figuras aconseja su exposición por separado.

2. En primer lugar, el derecho de propiedad puede ser objeto de *taking o condemnation* [expropiación forzosa] por parte de la Administración, cuando ésta ejerce su *eminent domain* [dominio eminente], que es una manifestación de la policía inherente a la soberanía (*sovereign's police powers*). Para ello deben cumplirse dos requisitos básicos, que están recogidos en la quinta enmienda de la Constitución federal (aplicable a los estados a través de la decimocuarta enmienda): (a) que la adquisición se produzca para un *public use* [uso o finalidad pública], y (b) que el propietario reciba a cambio una indemnización justa (*just compensation*): «: ...nor shall private

*property be taken for public use, without just compensation*» .

Sin perjuicio de la aceptación actualmente pacífica de la institución expropiatoria en los planos constitucional y legal, su mayor problema jurídico radica en el concepto de *public use*. En el terreno del urbanismo y de la ordenación del territorio, es ese un concepto nuclear, pues instrumentos de planeamiento o actuaciones urbanísticas basadas en la expropiación pueden ser anuladas en sede judicial si el fin último de aquéllos no se considera «público». Es ésta una incógnita resuelta por vía de interpretación jurisprudencial, efectuada por los tribunales de justicia federales y, en su caso, estatales. Dado que no es éste el lugar indicado para extendernos en demasía en esta cuestión general de Derecho constitucional norteamericano, sí conviene al menos sintetizarla en la manera de lo posible e ilustrarla con algún ejemplo que repercuta en el urbanismo:

(a) Con carácter general, la jurisprudencia mantiene una gran «deferencia» o respeto a la determinación que de la concurrencia del *public use* en la legislación o mecanismos expropiatorios diseñen los respectivos parlamentos. En la sentencia paradigmática *Berman v. Parker*, 348 U.S. 26 (1954), el Tribunal Supremo resolvió un reproche de constitucionalidad formulado contra la Ley de rehabilitación y desarrollo urbanístico del Distrito de Columbia, promulgada en 1945, que preveía el empleo intensivo de la técnica expropiatoria para llevar a cabo unos programas comprensivos de regeneración de barrios pobres (demolición, reconstrucción, rehabilitación). A la hora de determinar la concurrencia del requisito del *public use* y la legitimidad del empleo de la técnica expropiatoria, el Tribunal reconoció que se trataba fundamentalmente de una cuestión cuyo *locus* idóneo no eran los tribunales, sino las «determinaciones legislativas», aptas para cumplir los objetivos de los poderes públicos:

«cuando el parlamento habla, el interés público queda declarado en términos concluyentes. En esos casos, el poder legislativo, y no el judicial, es el guardián principal de las necesidades

públicas que deben ser atendidas a través de la legislación social...».

Por supuesto, esta postura no significa abandono o abdicación del control de constitucionalidad, pero sí que el poder revisor del Tribunal en ese caso es muy limitado (*very narrow*), ceñido a los supuestos «en los que se emplea palpablemente la potestad expropiatoria sin fundamento razonable» (*US v. Gettysburg Electric*, 1896).

(b) La sentencia *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, 467 U.S. 229 (1984), es doblemente importante por constituir la referencia actual en la materia y por tener relación con un aspecto íntimamente unido al urbanismo: la estructura de la propiedad inmobiliaria y sus posibles efectos nocivos sobre el mercado de la vivienda. En este fallo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró la constitucionalidad de una Ley del Estado de Hawaii promulgada con el fin de luchar contra el oligopolio inmobiliario en aquel archipiélago. La concentración de la propiedad del suelo en unas pocas manos es una característica estructural de esas Islas, y es una situación que hunde sus raíces en los tiempos de las primeras poblaciones de polinesios. En cada isla, el jefe supremo detentaba la integridad del suelo insular, que atribuía luego a jefes y subjefes a través de lazos y vínculos de corte feudal. Esta propiedad, confinada en pocas manos, pasaba luego a generaciones posteriores a través de una particular forma de institución hereditaria (*fee simple*) de carácter perpetuo, en los herederos de esos jefes y en los herederos de aquellos, sin que la propiedad pudiera cambiar de manos a través de ventas u otras operaciones traslaticias del dominio, o ser objeto de subdivisiones. Esta situación de oligopolio, de «manos muertas» o hiperconcentración de la propiedad de la tierra, no pudo ser alterada ni siquiera con la integración en la Unión: a mediados de los años sesenta, la totalidad de la propiedad no pública de las islas se encontraba en las manos de sólo setenta y dos familias. Consiguientemente, la gran mayoría de los habitantes de la isla vivían en propiedades alquiladas (por esos pocos propietarios), con lo cual puede decirse que no había prácticamente vivienda en propiedad, ...ni

era posible que la hubiera. Con el fin de luchar contra esa situación, el parlamento de Hawaii aprobó en 1967 la Ley de reforma del suelo (*Land Reform Act*). Esta disposición establecía un mecanismo expropiatorio por virtud del cual, cumplidos ciertos requisitos, el arrendatario de parcelas en las que estuvieran edificadas viviendas unifamiliares (*lessee*) podía solicitar del Departamento de la vivienda del Estado (*Hawaii Housing Authority*) que expropiara el suelo en el que vivía el propietario del mismo (*lessor*). Tras los trámites oportunos, el Departamento podía proceder a esta expropiación y vender posteriormente la propiedad al inquilino.

Uno de esos propietarios afectados se opuso a la expropiación y llevó su caso ante los tribunales, pleito que acabó en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El tribunal, basándose en su jurisprudencia anterior (fundamentalmente el ya citado caso *Berman*) declaró la constitucionalidad del sistema expropiatorio diseñado por la Ley hawaiana, al entender que el mecanismo de redistribución instaurado para corregir las deficiencias del mercado producidas por el oligopolio inmobiliario constituían un ejercicio racional del *eminent domain*. Nada afectaba a esta consideración el hecho de que el destinatario final de la propiedad privada fuera otro propietario privado, dado que la Ley

«...no se promulgó para beneficiar a un colectivo concreto de individuos identificables, sino para luchar contra los males producidos por la concentración de la propiedad en Hawaii, lo que constituye un propósito público legítimo, y el uso de la potestad expropiatoria para conseguirlo no es irracional».

(c) Otro ejemplo destacable de esta jurisprudencia, en este caso de un Tribunal federal de Apelación (*circuit court of appeal*), es la Sentencia *Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit*, 410 Mich. 616, 304 N.W.2d 455 (1981), en la que se declaró la licitud de la expropiación, por parte del ayuntamiento (*city council*) de Detroit, de los terrenos en que se asentaba todo un barrio entero, con el fin de permitir que la empresa *General Motors* construyera una planta industrial en las parcelas así obtenidas. La firma automovilística había

amenazado con trasladar la planta existente a Alabama y el Tribunal ponderó el impacto social de la pérdida de los puestos de trabajo.

Además de cuanto viene de exponerse, referido a los elementos de la Constitución federal, hay que tener en cuenta que las constituciones de los diferentes estados también pueden contener habilitaciones y límites a las facultades expropiatorias de la Administración, y que los parlamentos estatales pueden asimismo aprobar leyes sobre expropiación forzosa.

3. El segundo instrumento para articular una cierta «función social» de la propiedad es su limitación o regulación administrativa (*government regulation*) cuyo origen histórico proviene de la codificación del llamado *nuisance law*, reglamentación de las actividades molestas o clasificadas (vid. con más detalle, *ut infra*, en **US§§5 y 6**). Los derechos patrimoniales sobre el suelo (*property rights*), están de ese modo sujetos genéricamente a las limitaciones impuestas por la Administración en el ejercicio su potestad genérica para regular y limitar el uso y disfrute de derechos por razones de interés público. La mera reglamentación del uso del suelo no atribuye al propietario un derecho a indemnización, lo que está justificado por el ejercicio adecuado de la potestad de policía de la Administración, aún cuando imponga límites sobre el uso y disfrute de la propiedad privada. Este principio ya fue recogido en 1837, en la Sentencia *Charles River v. Warren Bridge*, 11 U.S. (Pet.) 420. Está, pues, reconocida, la licitud general de las limitaciones administrativas de la propiedad del suelo, aspecto sobre el que volveremos más adelante.

4. Finalmente, ni la Constitución ni las Leyes federales impiden abiertamente la especulación inmobiliaria, debido fundamentalmente a que es algo que queda más allá de las competencias de la Unión. La cuestión debe resolverse, pues, en el

nivel estatal, que presenta gran variedad. La especulación se considera un fenómeno negativo o no, en función de la disponibilidad de suelo, de la tradición legislativa del Estado y de la interacción de los grupos de interés. En algunos casos, la especulación convive como fenómeno inherente al urbanismo y, en mayor o menor armonía, con los distintos instrumentos públicos que pretenden conseguir cierta «función social» de la propiedad inmobiliaria, que se han descrito en el apartado anterior.

En otros casos, sin embargo, la especulación inmobiliaria se identifica por los poderes públicos como un mal (*evil*) que puede tener demasiados efectos negativos. En este caso se lucha explícitamente contra este fenómeno, normalmente utilizando técnicas fiscales. Como ejemplo de lo que decimos puede traerse a colación el caso del Estado de Vermont. A comienzos de los años setenta ese Estado promulgó una Ley sobre el impuesto de plusvalías (*land gains tax*) cuyo objetivo central era luchar contra la especulación inmobiliaria. El impuesto había de satisfacerse con ocasión de cualquier venta o intercambio de suelo que el vendedor hubiera poseído durante menos de seis años. La tarifa del impuesto era muy alta en el caso de venta de suelo que se hubiera poseído durante corto espacio de tiempo y cuyo precio de venta fuera muy superior al de adquisición originaria, pero decrecía sustancialmente a medida que el tiempo de posesión anterior a la venta hubiera sido mayor y el beneficio inmobiliario menor. La Ley fue impugnada, al entender los actores que era inconstitucional por su finalidad anti-especulativa, pero fue declarada constitucional por el Tribunal Supremo del Estado, al entender que el objetivo de la lucha contra la especulación era una base constitucionalmente legítima para actuar legislativamente, y que la naturaleza y características técnicas del impuesto eran razonables (sentencia *Andrews v. Lanthrop*, 132 Vt. 256, 315 A. 2d 870, 1974).

**US§5. Estatutos de la propiedad del suelo: civil o administrativo.** ¿Lo definen las leyes o los planes? ¿deriva del planeamiento o es previo a éste? Contenido urbanístico mínimo de la propiedad ¿hay un *ius aedificandi* mínimo? Regímenes urbanísticos específicos de la propiedad del suelo en cada clase o situación: obligaciones / deberes del propietario de suelo o promotor en el urbanismo: cesiones, obras, uso, conservación, rehabilitación, etc. Diferenciar el *ius urbificandi* (derecho a promover una nueva urbanización) del *ius aedificandi* (derecho a construir).

1. Para comenzar, hay que resaltar que el urbanismo norteamericano no emplea la terminología «estatuto civil» o «administrativo» para caracterizar a la propiedad fundiaria, ya que son conceptos académico-disciplinarios extraños al vocabulario jurídico del país. El término genérico es el de *property rights* (derecho de propiedad o contenido del derecho de propiedad) o el de *landowners rights* (derechos de los propietarios). Desde la perspectiva urbanística, el derecho de propiedad tiene un contenido para cuya definición hay que acudir, como en la mayoría de las cuestiones de este trabajo, al doble plano federal y estatal.

2. Por lo que al plano federal respecta, la propiedad inmobiliaria tiene un contenido mínimo que se define a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre la Quinta enmienda (*fifth amendment*) de la Constitución federal, mencionada en **US§4**, que es también aplicable a los Estados a través de la Decimocuarta enmienda. Se trata de un contenido «jurisprudencial», y, por lo tanto, cambiante, en función de esa misma jurisprudencia, o lo que es lo mismo, en función de la orientación política mayoritaria del Tribunal. Podemos decir que, en la actualidad, y según la jurisprudencia «vigente» en la materia, se entiende que la propiedad inmobiliaria «nace» con plenitud de facultades urbanísticas, que son limitadas, condicionadas y perfiladas por el ejercicio puntual del *police power*. Esta jurisprudencia se encuentra materializada en la sentencia *Nollan v. California Coastal Commission*, 483 US 825, de 1987. En ella, el Magistrado conservador Antonin Scalia (nombrado por Reagan) resume el estado de la cuestión de la siguiente forma:

«el derecho a edificar en su propia parcela no puede ser ni remotamente descrito como beneficio otorgado por los poderes públicos, aun

cuando su ejercicio pueda estar sometido a permisos legítimos».

(Para más referencias sobre esta cuestión, *cfr*: STONE *et al.*, 1992: 1.565 ss)

3. Por lo que se refiere al plano de los Estados, de nuevo la variedad de situaciones impide el suministro de una respuesta uniforme. Aún así, es posible distinguir entre varias situaciones:

- (a) En primer lugar, las Constituciones de cada uno de los Estados suelen recoger disposiciones sobre la potestad expropiatoria (*takings*), similar a la de la Constitución federal. Es el caso, por ejemplo, de la Constitución del Estado de Florida, que regula esta materia en su artículo X. 6. A su vez, estas disposiciones constitucionales generan la correspondiente jurisprudencia al respecto por parte del Tribunal Supremo de cada Estado.
- (b) En segundo lugar, hay Estados cuyos Parlamentos han aprobado Leyes que regulan el derecho de propiedad, donde se da cumplida solución legal al problema de las facultades urbanísticas de la propiedad inmobiliaria. Ese es el caso, por ejemplo, de Florida, donde en 1995 se aprobó la *Private Property Rights Protection Act* (Ley de protección de la propiedad privada), que trata principalmente del contenido urbanístico de la propiedad, de la intensidad de las restricciones administrativas a aquel contenido, y de los supuestos de indemnización. (Para un análisis de estas cuestiones en el Estado de Florida, *cfr*: CARREJA, 1996).
- (c) Finalmente, hay Estados que no poseen Leyes reguladoras del derecho de propiedad o de su contenido urbanístico. En esos Estados la cuestión se resuelve fundamentalmente por vía

jurisprudencial, en interpretación y aplicación de la Constitución y del derecho judicial sobre la propiedad.

4. Las precedentes observaciones nos permiten avanzar varias conclusiones. La primera, puede decirse que existe un contenido urbanístico/*ius aedificandi* mínimo de la propiedad fundiaria, recogido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos relativa a la Quinta enmienda. Ese contenido mínimo puede ser objeto de modulación o ampliación en cada uno de los estados, a través bien del propio derecho judicial del Estado o de soluciones legislativas expresas.

La segunda de las conclusiones a la que nos referíamos es que no hay un régimen urbanístico «nacional» normalizado de obligaciones inherentes a cada clase o tipo de suelo, pues la técnica misma de la clasificación y de la calificación del suelo (y su reverso de las obligaciones urbanísticas) es una cuestión resuelta en el plano estatal o incluso infraestatal. Para mayor ilustración sobre esta cuestión de las obligaciones

/deberes del propietario o promotor en el urbanismo, *vide infra*, US\$22

La tercera, que el estatuto de la propiedad del suelo es eminentemente civil, perfilado y limitado por el planeamiento concreto, teniendo un contenido determinado por el derecho consuetudinario y judicial, consecuente con los principios básicos del ordenamiento jurídico norteamericano.

5. Ciertamente hay una diferencia terminológica y operativa clara entre el *ius urbificandi* (derecho a promover una nueva urbanización), que en Estados Unidos se suele llamar *right to develop, right to promote or right to subdivide*, y el *ius aedificandi* o derecho a edificar, que se denomina genéricamente *right to build*. Sin embargo, estos dos términos no presentan diferencias en cuanto a su textura, ni a su régimen constitucional básico, pues son dos caras de la misma moneda. Además, ha de tenerse en cuenta que, en general, el sistema norteamericano huye de teorizaciones y elaboraciones abstractas.

**US\$6. Indemnizaciones por privación del derecho o facultad de edificar.** ¿Cuál es el reconocimiento que se hace al propietario del suelo, en su caso?: ¿un valor, una edificabilidad o un aprovechamiento? ¿Qué contenido mínimo de valor tiene la garantía expropiatoria del derecho de propiedad del suelo? Otros aspectos relativos al reconocimiento que se hace a efectos de indemnización a los titulares del derecho de propiedad del suelo.

1. Como se ha señalado ya en epígrafes anteriores, el planeamiento urbanístico representa un ejercicio lícito del *police power*, que en principio no da lugar a indemnización, tal y como se declara en la sentencia *Golden v. Planning Board of Town of Ramapo*, 30 N.Y.2d 359, 334 N.Y.S.2d 138, 285 N.E.2d 291, 1971).

Sin embargo, el ejercicio de esa potestad administrativa genérica de conformación y limitación de las facultades urbanísticas de la propiedad inmobiliaria no es absoluto. Cuando excede los límites de lo «razonable», cuando se convierte en *arbitrary and capricious* [arbitrario y caprichoso] o cuando materializa una confiscación patrimonial, se produce lo que en el lenguaje jurídico norteamericano se llama *regulatory taking*, esto es, una expropiación patrimonial de

facto, indirecta, impropia o virtual, materializada por medio de la intervención administrativa de porte normativo (*regulation*). Esta ablación de facultades dominicales está prohibida por la decimocuarta enmienda de la Constitución federal, que establece un principio que a menudo se traduce en castellano por «cláusula de proceso debido», pero que a nuestro juicio es más identificable con el principio de legalidad («...*nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law*»).

En ese caso, la ordenación urbanística está viciada de inconstitucionalidad, extremo que puede ser declarado por cualquier tribunal. Por ello, la determinación de cuándo el *police power* se manifiesta de forma lícita y cuándo constituye un *taking* inconstitucional

constituye el nudo gordiano de todo el régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria en los EEUU.

2. Sin embargo, y a diferencia de la obligación de indemnización en los casos del ejercicio del *eminent domain* (la expropiación directa o propia, analizada en el apartado 4) la doctrina del *regulatory taking* no tiene apoyatura constitucional expresa, sino que es una creación netamente jurisprudencial, cuyo primer antecedente está constituido por la sentencia *Pennsylvania Coal Co v. Mahon*, 260 U.S. 393, de 1922 (ponente: magistrado Holmes), en la que el Tribunal Supremo estableció que «aunque el uso de la propiedad puede ser regulado en cierta medida, si la regulación va demasiado lejos será tenida por una privación patrimonial». Con anterioridad a este fallo, se consideraba generalmente que la *takings Clause* [cláusula constitucional sobre expropiación forzosa] sólo era aplicable a supuestos de apropiación directa (véase, en este sentido, la Sentencia *Legal Tender Cases*, 12 Wall. 457 (1871)). Ello era congruente con el papel, generalmente abstencionista, de la Administración durante los siglos XVIII y XIX, y la escasa regulación administrativa de la propiedad y de la actividad económica general durante ese periodo.

A pesar de recoger por primera vez la obligación de indemnizar por ejercicio del *police power*, la Sentencia *Pennsylvania Coal* no ofreció una doctrina acabada de los supuestos en que procede la indemnización, ni de su cuantía, sino que consagró un acercamiento metodológico casuístico, propio del pragmatismo jurídico norteamericano, que se ha seguido hasta la actualidad. Como consecuencia, la jurisprudencia se ha abstenido de proporcionar una línea divisoria clara entre los polos *police power* —derecho de propiedad, y ha preferido llevar a cabo una sucesión de análisis «*ad hoc*» y de soluciones concretas (*ad hoc*, *factual inquiries*, «análisis caso por caso», reitera el Tribunal Supremo en la Sentencia *Penn Central Transportation Co. v. New York City*, 438 U.S. 104, de 1978) determinando, en cada caso planteado, si se ha producido una lesión patrimonial al propietario (*taking*), si ésta es permisible o no, e indemnizable o no.

3. Una exposición mínimamente completa de esta jurisprudencia exigiría dar

cuenta de su evolución tanto en la Constitución federal como en las distintas jurisdicciones de la Unión (entre las que es posible detectar ciertas diferencias de matiz), empresa que desbordaría los contornos de este más modesto trabajo. Si que es, al menos, posible afirmar que en la actualidad los Tribunales no se adhieren a ninguna de las dos corrientes extremas posibles: a saber, la consideración de que cualquier ordenación urbanística en interés público es un ejercicio legítimo del *police power* cuyos efectos lesivos han de ser soportados por la propiedad privada, y la de que el propietario ha de ser indemnizado por cualquier pérdida patrimonial derivada de la ordenación. En mitad se sitúa la zona de penumbra a la que se ha hecho referencia y que solo cuenta con soluciones parciales, fruto del acercamiento metodológico casuístico mencionado. En esa zona de penumbra es posible detectar dos clases de supuestos de hecho que suelen producir normalmente un fallo judicial declarativo de haberse producido un *taking* o expropiación virtual:

- (i) En primer lugar, los supuestos de regulaciones urbanísticas que obligan al propietario a sufrir una «invasión» física permanente de su propiedad. Ejemplo de esta línea jurisprudencial es la interesante sentencia *Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.*, 458 U.S. 419(1982), en la que el Tribunal Supremo estableció que suponía un *taking* una Ley del estado de Nueva York que obligaba a los propietarios de edificios de viviendas a permitir que las compañías de televisión por cable instalaran en ellos sus aparatos y tendidos de cable, aunque estos sólo ocuparan un espacio muy reducido.
- (ii) En segundo lugar, la jurisprudencia suele declarar que ha lugar a un *taking* cuando la regulación urbanística niega al afectado todo uso productivo o económicamente beneficioso del terreno. Ejemplo de esta línea es la sentencia *Agins v. Tiburon*, 447 U.S. 255 (1980).

4. En particular, la jurisprudencia ha declarado la constitucionalidad de la

imposición de ciertas obligaciones, deberes o prohibiciones al propietario, aunque supusieran una disminución de sus facultades urbanísticas, así como de varias manifestaciones concretas del planeamiento urbanístico:

- (i) en la sentencia *Welch v. Swasey*, 214 U.S.91, de 1909, el Tribunal Supremo declaró la constitucionalidad de una ordenación urbanística municipal que limitaba la altura de las edificaciones
- (ii) en el caso *Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365, de 1926, ese órgano jurisdiccional bendijo la validez constitucional de la clasificación y calificación integral (*integral zoning*) del suelo urbano, cristalizada en una ordenación que prohibía en ciertas parcelas el uso industrial, produciendo una pérdida de su valor de mercado del 75%.
- (iii) en la interesante sentencia *Gorieb v. Fox*, 274 U.S. 603, de 1927, el Tribunal Supremo tuvo que resolver un ataque de constitucionalidad dirigido contra una ordenación urbanística establecida por el Municipio de Roanoke (Virginia), en la que se determinan una suerte de alineación de viales, acompañada por otra paralela de fachadas y rasantes, que afectaba a todas las edificaciones colindantes futuras. Entre ambas líneas debía dejarse una franja de espacio libre en la que no podía verificarse ninguna edificación (una suerte de retranqueo). El Tribunal, basándose en las dos sentencias anteriormente mencionadas, halló que la ordenación atacada no estaba en contra de la constitución federal.
- (iv) por último, el Tribunal Supremo también ha declarado la constitucionalidad de la prohibición de edificar sobre el vuelo de un edificio «emblemático de la ciudad», acompañada de la concesión de un «*transfer of development rights*», del derecho a edificar en otro lugar de la ciudad: caso *Penn Central Transportation Co. v. New York City*, 438 U.S. 104 (1978), sobre el que se volverá en **US\$15**.

5. En cuanto a la reparación jurídica de ese *taking*, la más usual consiste en la invalidación de la ordenación urbanística o acto administrativo que «priva» del derecho a edificar. Cuando este remedio no sea posible, la Administración urbanística debe indemnizar al afectado, haciéndole efectiva una indemnización justa (*equitable compensation*). La determinación de cuándo es necesaria esta indemnización es un problema que carece de respuestas sistemáticas, siendo una materia casuística regida por un nutrido cuerpo de *case law* [Derecho judicial] que dibuja una línea cambiante según las distintas épocas y la composición «ideológica» del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Por lo que respecta al problema concreto de la privación del derecho a edificar, la línea jurisprudencial más reciente del alto Tribunal, encabezada por el Magistrado Scalia, ha supuesto una cierta afirmación del deber de indemnizar en ese caso, y se ha materializado en algunas recientes Sentencias que por el momento constituyen el Derecho aplicable en esta materia:

- (i) La primera Sentencia a destacar es *First English Evangelical Lutheran Church of Glendale v. County of Los Angeles*, 482 U.S. 304 (1987), que resuelve un supuesto de privación absoluta de edificar de naturaleza temporal. La sentencia declaró el deber de indemnizar a una Iglesia evangélica, propietaria de unos terrenos en los que una ordenación urbanística prohibía cualquier edificación durante un plazo de seis años.
- (ii) La segunda es el caso *California Coastal Commission v. Nollan*, 483 U.S. 825 (1987). En este caso la Administración costera de California condicionó la concesión de una licencia urbanística de edificación (*building permit*) a la familia Nolan en una parcela de su propiedad, lindante con la playa, a que constituyeran una servidumbre pública de acceso al mar (*easement*), atravesando su propiedad. La sentencia, en primer lugar, declaró que la simple imposición de una servidumbre de esa naturaleza como condición para la concesión de la

licencia constituía un *taking*, entre otras razones por equivaler a «una ocupación física permanente» de la finca, impositiva de una facultad esencial del derecho de propiedad, a saber, la exclusión de otros en el disfrute de la cosa. En resumen, concluye contundentemente el Magistrado Scalia, ponente de la sentencia:

«la Administración costera puede estar en lo cierto de que es una buena idea tener paseos públicos a lo largo de todas las playas, pero ello no quiere decir que los actores deban ser obligados a su realización. En lugar de ello, California puede llevar a cabo un «plan global» con ese fin, si así lo desea, utilizando su dominio eminente (*eminent domain*, o potestad expropiatoria) para la consecución de esta finalidad pública, pero si quiere una servidumbre a través de la propiedad de los Nolan, debe pagar por ella»

- (iii) Otra sentencia que ha tenido un impacto enorme en la materia es *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 112 S.Ct 2886 (1992), en la que el Tribunal Supremo declaró que el Estado de Carolina del Sur había consumado un *taking* indemnizable al aprobar una Ley de Costas que prohibía la edificación en las propiedades privadas ubicadas en la zona marítimo-terrestre, lo que había dejado sin valor unas parcelas del actor, en principio edificables, enclavadas en una urbanización aprobada legalmente.

6. En otro orden de cosas, debe darse cuenta de algunos desarrollos legislativos en esta materia, que pretenden en general conferir mayor protección a la propiedad privada frente a la regulación urbanística. En efecto, tres Estados de la Unión (Florida, Texas y Washington) aprobaron durante la década de los noventa sendas leyes que determinaban la obligación de indemnizar al propietario cuando la regulación urbanística sobrepasaba determinado «umbral» de lesión económica, y en otros dieciocho Estados se ha debatido

la posibilidad de legislar en esa dirección. En el nivel federal también se han registrado varias iniciativas legislativas en este mismo sentido, en virtud de las que la Administración Federal debería indemnizar al propietario si determinada actuación con incidencia urbanística supone una lesión superior a determinado porcentaje (veinte por ciento del aprovechamiento o valor urbanístico de la finca, o *20% rule*). De acuerdo con los principios de federalismo señalados en apartados precedentes, estas reglas serían únicamente de aplicación a la actividad de las Agencias federales (*federal agencies*).

7. Generalmente, la indemnización consiste en dinero. Por lo que respecta a la cuantía de la indemnización, la regla general es que corresponde al *fair market value* [justo precio de mercado] que tenga la propiedad en el momento de producirse la lesión indemnizable (vid. *infra*, **US§7**). En algunos casos, la indemnización que se otorga al propietario no consiste en una cantidad en metálico, sino que la prohibición de edificar viene acompañada de una *Transfer of development rights* [transferencia del derecho a edificar]. Véase, sobre este particular, cuanto se dice, *ut infra*, en **US§15**]

Por otra parte, han de indemnizarse también lo que se llama *compensable interests*, que consisten fundamentalmente en el daño emergente y el lucro cesante derivados de la expropiación. Es esta una materia de perfiles borrosos, de concreción jurisprudencial. En la actualidad, los Tribunales tienden a ampliar los supuestos y la extensión de la valoración por *compensable interests*. A ello han contribuido algunas Leyes, que prevén expresamente el abono de este concepto. Tal es el caso de la *Federal Uniform Relocation Assistance and Real Property acquisition policies act* de 1970 (Ley federal uniforme de asistencia en los casos de realojamiento), que señala que en las expropiaciones derivadas de programas de rehabilitación urbana, subvencionados o financiados por la Administración federal, debe abonarse a los afectados los gastos de mudanza y realojo.

**US§7. Valoración económica de la propiedad del suelo: ¿valor actual o futuro?:** ¿Se considera la situación objetiva de la cosa preexistente al planeamiento o se incluyen en el valor del suelo valores de futuro del planeamiento o expectativas?; ¿Quién es el propietario o *dominus* del aprovechamiento creado por el plan? [*vide ut infra* §26]

1. Sin perder de vista las variaciones entre Estados, puede afirmarse que, en general, el suelo se valora a efectos expropiatorios según el precio de mercado (*fair market value*). Quiere ello decir que, a diferencia, por ejemplo, de la antigua legislación española sobre valoraciones urbanísticas, que anudaba a cada clase de suelo un valor correspondiente al grado de adquisición de facultades / deberes urbanísticos, no hay parámetros legislativos expresos que constituyan un valor «mínimo» o «máximo» del predio.

2. La regla general del «valor del mercado» viene acompañado de una serie de *rules* [principios o reglas] que la precisan, que no se recogen en textos legislativos, sino que han sido progresivamente acrisolados por la jurisprudencia y que se resumen seguidamente:

- (i) En primer lugar, se entiende que el justo precio del mercado (*fair market value*) es el precio normal que un comprador razonable pagaría al contado a un prudente vendedor en una compraventa voluntaria.
- (ii) En segundo lugar, la indemnización ha de verificarse en función del *highest and best use* [mejor y más intenso uso] del terreno que pueda hacer el comprador, derivado de la situación física y jurídica vigente al tiempo de la valoración. Ello significa que se incluyen en el valor del suelo aspectos de presente y de futuro del planeamiento, así como expectativas de mercado [*vide* US§§6 y 25].

3. En cuanto a la **práctica de la valoración**, esta debe hacerse siguiendo *fair and equitable methods of valuation* [métodos justos y equitativos]. El método valorativo más usual es el de las *comparable sales approach* [ventas similares], en el que se utilizan los precios pagados en compraventas voluntarias de terrenos de similares características físicas y jurídicas verificadas en un pasado reciente. En la fase, que podríamos denominar «probatoria» se tienen en cuenta todos los aspectos de la situación y calidad real del predio, y en ella pueden intervenir testigos y peritos (*hearing*). Por lo que respecta a la práctica de estas valoraciones, la regla general es que todo el proceso está informado por la flexibilidad y el objetivo de llegar a determinaciones individualizadas, aunque pueden apreciarse notas organizativas de porte innegablemente para-judicial, estableciéndose un auténtico «juicio» o «vista» centrada en la valoración (*condemnation trial*). A ello ayudan varios aspectos. En primer lugar, en las Administraciones Local, del Condado o Estatal existen órganos administrativos especializados o *ad hoc*, que suelen llevar el nombre de *Boards of equalization* o *Boards of adjustment* (comisiones o juntas de valoraciones inmobiliarias). En segundo lugar, los interesados son libres de aportar las valoraciones realizadas por *appraisers* [agentes y peritos libres especializados en la valoración inmobiliaria], profesión que goza de un desarrollo y predicamento mucho más alto que en nuestro país. Finalmente, la decisión del *Board* es recurrible ante los Tribunales si se aparta ostensiblemente del criterio seguido en supuestos idénticos .

**US§8. Igualdad versus eficacia:** ante la disyuntiva en que se sitúa la propiedad frente al urbanismo, es decir, *igualdad compensatoria* entre propietarios (reparto equidistributivo entre todos los propietarios del suelo) *versus desigualdad-eficacia* de la actuación directa e individualizada (relación directa y fiscal, caso a caso, entre el propietario / empresario y la Administración), ¿por qué línea se inclina la legislación respectiva?; el titular del derecho a urbanizar y/o edificar ¿es el promotor o el propietario?; ¿qué límites extremos de valor o aprovechamiento pueden establecerse para las diferencias entre propietarios originarios?

1. El régimen general constituye una apuesta que podríamos llamar «mixta», que intenta conjugar estos polos. En favor de la eficacia están todos los instrumentos de participación del público en la toma de decisiones administrativas y la «nota cultural» de la disposición al acuerdo y a la transacción, que informan la acción administrativa norteamericana en general y la urbanística en particular. Sin embargo, la igualdad es valor igualmente ponderado, a través del control de las actuaciones arbitrarias o caprichosas de la Administración. Manifestación de este principio es la consideración general de

ilegalidad de la práctica que se llama *spot zoning*. Brevemente, puede definirse el *spot zoning* como la concesión, a determinadas parcelas o unidades, de cambios de calificación o de exención de obligaciones o limitaciones generales derivadas del instrumento de planeamiento. Como concluye la doctrina «el *spot zoning*, por definición, es inválido porque equivale a un tratamiento arbitrario, caprichoso e irrazonable de un área limitada en un polígono concreto» (WRIGHT, 1985:138).

2. En otro orden de cosas, el obligado es generalmente el *developer* o *subdivider* [promotor].

### US§9. Reacción administrativa ante el incumplimiento de las obligaciones o compromisos del titular / gestor de la ejecución urbanística.

De nuevo ha de reiterarse aquí la inexistencia de un régimen homogéneo para toda la Unión, dada la diversidad de contextos legales y prácticos. En general, la reacción administrativa del Municipio consiste en el no reconocimiento de la legalidad de la actuación, en no asumir e incorporar como válida la actuación al entramado urbano ya existente (figura que se llama *annexation*). La entidad local puede adoptar medidas muy variadas, como la no conexión de la red de alcantarillado a la municipal, el no abastecimiento de agua potable, etc, que hace inviable la

explotación económica de lo edificado o urbanizado.

En otro orden de cosas, el incumplimiento de obligaciones puede ser también tipificado como un incumplimiento de lo pactado entre el responsable de la actuación y la administración autorizante, lo que despliega la exigibilidad de las penalidades pactadas (civil penalties). Por último, la situación puede ser reconducible a una infracción abierta de la legalidad urbanística, lo que legitima desde luego a la Administración a imponerle sanciones administrativas (*sanctions*), suspensión de licencias, etc.

## PARTE III. SOBRE EL PLANEAMIENTO Y LOS ESTANDARES URBANISTICOS PARA EQUIPAMIENTOS PÚBLICOS Y CALIDAD AMBIENTAL

**US§10. Tipología y caracterización de los planes.** Carácter del planeamiento: físico-indicativo o jurídico-vinculante, prescriptivo y programador. Grado de vinculación del Plan: vinculante o indicativo; en todo o en parte de sus determinaciones; para la Administración y para los particulares. Contenido físico o jurídico-económico del Plan que «delimita» el contenido de la propiedad fundiaria.

1. El carácter estatal/local de la actividad urbanística y la diversidad de fórmulas materiales y organizativas, que se ha mencionado reiteradamente en este estudio, impide que pueda darse una respuesta unitaria a estos puntos. No obstante, intentaremos apuntar los aspectos más o menos homogéneos.

2. Desde el punto de vista formal, el planeamiento se materializa en los Estados Unidos a través de instrumentos con diverso grado de concreción, vinculación y jerarquía. Todos los instrumentos son promulgados por el Municipio, sin perjuicio de que puedan ser promulgados por las entidades supramunicipales que se han mencionado, *ut*

*supra*, en US\$3. Los instrumentos reciben nombres muy variados pero básicamente podemos dividirlos en dos grandes grupos:

(i) El primer grupo incluye los instrumentos de planeamiento global o estratégico del Municipio. Entre ellos podemos señalar:

- (a) El *Master Plan* o *General Plan* es el instrumento básico de planeamiento urbanístico del Municipio. El *Master Plan* apoya su fuerza jurídica en una o varias Leyes estatales que o bien autorizan al Municipio a aprobarlo, o bien se lo exigen. El *Master Plan*, generalmente elaborado por un órgano colegiado llamado *Planning Commission* (comisión de planeamiento) no tiene valor jurídico alguno hasta que no es aprobado formalmente, tal y como se declaró en la sentencia *Cochran v. Planning Board of City of Summit*, 87 N.J. Super. 526, 210 A.2d 99 (1965). Eso sí, una vez aprobado en forma por el pleno de la corporación municipal, «es algo parecido a una constitución, dado que los instrumentos de planeamiento subsiguientes deben ser compatibles o conformes con el Plan» (WRIGHT, 1985: 52). El *Master Plan*, en general, no surte efectos jurídicos vinculantes respecto de las situaciones individualizadas o concretas de los particulares, algo que queda reservado a las *zoning regulations* u *ordinances* (ordenación urbanística de detalle, véase *ii, infra*) y además, puede no existir en determinado municipio.
- (b) Los *Official Maps* (suerte de plan de infraestructuras y sistemas generales), realizan la ordenación general del territorio y determinan el trazado de las arterias mayores de las infraestructuras públicas (calles, conducciones de aguas, colectores de aguas residuales, etc). En virtud de la variedad en la que aquí se insiste, es posible que en algunas jurisdicciones el *official map* y el *Master plan* se confundan, o se intercambien en cuanto a naturaleza y contenido. Al igual que ocurre con el *Master plan*, el *official map* puede no existir en determinado Municipio.

(ii) El segundo grupo, que podemos englobar bajo el término genérico de

*regulations* (disposiciones administrativas de carácter general), incluye los instrumentos de pleno y eficaz valor vinculante para los particulares, precisando las macro-determinaciones de los instrumentos citados anteriormente. La terminología de estos instrumentos puede variar entre los estados, así como su eventual «jerarquía», pero en general son detectables los siguientes:

- (a) Las *zoning ordinances* son instrumentos de mayor concreción, que realizan la clasificación y, en su caso, calificación urbanística del suelo, delimitan sectores o polígonos (*districts*), atribuyen usos permitidos y excluidos (*permissible uses*), etc. Las *zoning ordinances* pueden afectar a todo el término municipal (*comprehensive zoning*) o referirse solo a determinadas áreas o sectores del suelo urbano. Cuándo ocurrirá una u otra cosa dependerá fundamentalmente de la legislación del estado. Por ejemplo, el Estado de Oregon obliga a todos sus municipios a aprobar instrumentos de planeamiento de detalle que cubra todo el territorio municipal (*mandatory, comprehensive land use planning*).
- (b) Las *Subdivision regulations*, por su parte, proceden a la ordenación urbanística precisa de áreas o polígonos de urbanización futura.
- (c) Finalmente, las *building regulations* (parecidas a nuestras ordenanzas de la edificación) precisan aspectos como las normas técnicas de edificabilidad de las construcciones, su altura y volúmenes y, en las destinadas a viviendas, su aspecto exterior y condiciones generales de habitabilidad.

2. En cuanto al carácter del planeamiento (físico o jurídico-económico), cada Estado de la Unión tiene sus propias Leyes, que señalan tanto los elementos a tener en cuenta en la actividad de planeamiento como el tenor de la misma.

Por supuesto, existen ambas tendencias o corrientes, no ya en el plano estrictamente legislativo, sino en el teórico-académico. Así, la escuela tradicional se preocupa esencialmente de la dimensión física del plan, mientras que la escuela *social planners* [planificadores centrados en los aspectos sociales] pretende utilizar el planeamiento

para incentivar objetivos de bienestar social. También puede darse cuenta de una escuela intermedia, los planificadores físicos que son sensibles a las necesidades públicas y que toman en consideración esos criterios durante el proceso de planeamiento.

**3. Grado de la vinculación del plan, vinculante o indicativo:** en general, puede trazarse una diferencia fundamental entre los instrumentos descritos más arriba. Mientras que los *Master plans* suponen un planeamiento global (temporal, material y espacial) pero fundamentalmente sólo «estratégico», las *regulations* son instrumentos absolutamente vinculantes para los particulares, de manera que estos

conocen con antelación y seguridad cuál es la situación actual y de expectativas de sus predios. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la vinculación de un determinado instrumento de planeamiento puede estar supeditada o demorada a la ulterior aprobación de otro instrumento que precise las determinaciones de aquél: tal es el caso de las previsiones de un *Master Plan*, que puede que necesiten ser precisadas por medio de un *Official map* general o especial; las *regulations* deben estar de acuerdo con los *Plans*. Finalmente, aunque ello no es habitual, puede que las *regulations* municipales puedan o deban ser revisadas por una instancia superior (Condado o Estado).

#### **US§11. Garantías públicas de la participación activa de los propietarios o ciudadanos en general en el proceso de información pública del planeamiento: derechos derivados.**

Como toda la actividad administrativa norteamericana en general, el planeamiento y gestión urbanísticos están fuertemente informados por el principio de participación pública, que se materializa en los *hearings*, término que podríamos traducir por «trámite de audiencia». Esta es necesaria en todas las fases esenciales del planeamiento: elaboración y modificación del *master plan* y de las *zoning ordinances*; modificación de los mismos, etc.

En algunos casos este principio se materializa de manera extrema, pues se llega a someter las decisiones del planeamiento a referéndum entre todos los vecinos del Municipio o de la comunidad afectada. La tensión resultante entre el principio democrático y la innegociabilidad del poder

de policía ha sido resuelta en favor del primero por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en varias ocasiones. Así, en la sentencia *James v. Valtierra*, 402 U.S. 137 (1971), el Alto Tribunal declaró la constitucionalidad de una disposición de la Constitución de California que requería que cualquier proyecto de programa de vivienda social fuera aprobado por referéndum de la comunidad vecinal afectada. Por su parte, la sentencia *Eastlake v. Forest City Enterprises, Inc.*, 426 U.S. 668 (1976), revocando incluso un fallo del Tribunal Supremo de Ohio, declaró la constitucionalidad de una *Municipal Charter* (Carta Municipal) que establecía la necesidad de un referéndum para proceder a la modificación de una *zoning ordinance*.

#### **US§12. Grado de flexibilidad del planeamiento. Procesos generales de tramitación: cuándo, cuánto y cómo se puede producir su aprobación, modificación o revisión. Condiciones y cautelas.**

1. Como ocurre con otros aspectos del urbanismo norteamericano, no puede darse una respuesta uniforme a esta cuestión, pues será algo que resolverá la legislación de cada Estado. Como regla general, todo plan que prevé un desarrollo urbano materializado a lo

largo de varios años requiere una actualización periódica (o *updating*) actualización que fijará ya la legislación aplicable o la propia iniciativa de la corporación municipal. Por lo que respecta a la modificación del plan (*revision*), la

jurisprudencia ha establecido que, cuando es necesario seguir un procedimiento normativo especial para la elaboración del plan, debe observarse también para sus modificaciones posteriores, no siendo aplicable en este caso la potestad genérica municipal de modificación de ordenanzas (caso *Dalton v. City and County of Honolulu*, 51 Haw. 400, 462 P. 2d 199, 1969).

2. También es posible obtener

modificaciones de las *zoning regulations*, en el caso de que un propietario o promotor esté dispuesto a realizar una actuación urbanística impedida por el planeamiento. Se trata de los *zoning amendments o exceptions*, que el Municipio puede o no conceder a la vista del proyecto presentado y de sus repercusiones económico sociales (puestos de trabajo, mejora de infraestructura, vivienda social, etc). Véase también, *ut infra*, US\$14.

**US\$13. «Clasificación» de la propiedad del suelo:** ¿se producen «clasificaciones» de suelo con efectos determinantes del régimen jurídico-económico y estatutario del derecho de propiedad del suelo?

Lo que en España denominamos «clasificación» del suelo es desde luego una técnica tradicional y típica del urbanismo norteamericano. La clasificación se verifica a través de la potestad genérica de «land planning», e incluso de «zoning». Al igual que en otros países, el planeamiento en los EEUU realiza dos operaciones. Por un lado, establece una división del espacio físico (generalmente llamados *districts*) y atribuye

a cada unidad resultante una clasificación concreta, básicamente la de urbano (*urban land*) o no urbano, rural o agrícola (*farmland, rural land*). Estas determinaciones genéricas suelen materializarse en el *Master Plan* o en otros instrumentos más amplios de ordenación territorial, como los que establecen *greenbelts* [cinturones verdes] en torno a ciudades o complejos metropolitanos.

**US\$14. Calificación o zonificación de usos del suelo y su control:** determinaciones de usos globales o/y pormenorizados y su intensidad de edificabilidad que se especifican en los planes; niveles o grados de vinculación de su fijación; usos exclusivos, dominantes y prohibidos; ¿hay libertad y flexibilidad de usos?; en este último caso, modo de establecimiento de las infraestructuras, servicios y dotaciones, que deben ser prácticamente previos a la implantación real de los usos; ¿cómo se producen las recalificaciones del suelo y cómo participa o interviene la propiedad en su tramitación?

1. En cuanto a la calificación **del suelo y las determinaciones de los usos**, el planeamiento en los EEUU procede a una zonificación (global o parcial) de los terrenos y/o solares, así como a la fijación de sus usos específicos, técnica que recibe el nombre de *zoning* y que se concibe como una herramienta de la más genérica función pública de ordenación territorial o *planning*. En realidad, debe tenerse en cuenta que «zoning» incluye nuestra clasificación y calificación, y que a veces la diferencia entre estas dos figuras es sólo cuestión de detalle o matiz. La calificación de los usos suele constreñirse al suelo urbano, dando lugar a

solares o unidades con uso residencial (*residential use, residential districts*), terciario (*business use, business district*), industrial (*industrial use, industrial districts*), etc.

2. Con carácter general, el Municipio determina los usos del suelo a través de instrumentos específicos, las *zoning ordinances*, en las que determina los usos permitidos y los excluidos. La determinación de los usos puede venir fijada en otros instrumentos de ordenación urbanística específica y de detalle, como son las *Cluster zones* y los *Planned Unit Development*.

3. El antecedente de la calificación del suelo suele establecerse en el *common law of nuisances* [derecho consuetudinario de las actividades molestas], que dio lugar a principios de siglo a las primeras ordenanzas municipales específicas por las que se prohibía determinada actividad o establecimiento. El primer ejemplo de confirmación judicial de estas ordenanzas se remonta al año 1915: en la sentencia *Reinman v. Little Rock*, 239 U.S. 394, el Tribunal Supremo declaró constitucional una ordenanza que prohibía la instalación de establos en un área determinada.

La ordenación de los usos por medio de *zoning ordinances* de ámbito municipal es una técnica que se remonta en los EEUU al año 1916 (ciudad de Nueva York) y que se extendió al resto de la Unión durante los años 20. Una modalidad embrionaria de calificación de usos fue ya aceptada por la Jurisprudencia en la sentencia *Lincoln Trust Co. v. The Williams Bldg. Corp.*, 229 N.Y. 313, 128 N.E. 209, de 1920, dictada por el tribunal de última instancia del estado de Nueva York.

Posteriormente, en la sentencia *Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365 (1926), una de las más importantes del Derecho urbanístico norteamericano (citada ya en **US\$6**) el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró la constitucionalidad de la clasificación y calificación integrales del espacio urbano. Esta Sentencia es tan importante que ha llegado a dar nombre a la propia técnica de la zonificación global (*Euclidian Zoning*).

4. Con carácter general, para la promulgación de una *zoning ordinance*, la entidad local tiene que contar con una previa habilitación legal, que puede contenerse en distintos lugares. Puede encontrarse, en primer lugar, en la Constitución del Estado, si ésta apodera genéricamente a las entidades locales a dictar disposiciones generales, o incluso específicas en materia urbanística. Puede hallarse, en segundo lugar, o en la Carta o Estatuto Municipal (*Municipal Charter*) del

Municipio o entidad local de que se trate. En tercer lugar, en la Ley estatal sobre régimen local (*State local government Act*), que atribuya potestades y competencias a la Administración Local. Finalmente, puede encontrarse en la legislación urbanística estatal, que autoriza la promulgación de *zoning ordinances*, al mismo tiempo que establece las bases para la creación de comisiones y sus competencias, así como criterios materiales genéricos (*state statute o enabling act*).

5. Por lo que respecta a las recalificaciones urbanísticas, se materializan por medio de una *zoning amendment* [modificación en la *zoning ordinance*]. La recalificación urbanística puede realizarse de oficio por la propia Administración, como consecuencia de nuevos estudios o cambios en la realidad social. Sin embargo, el modo más usual de iniciación del procedimiento es una solicitud motivada del o los propietarios interesados. La recalificación ha de ser adoptada por mayoría del pleno del ayuntamiento o de la comisión competente.

El control jurídico de las recalificaciones urbanísticas se basa esencialmente en el control de los mismos aspectos que el de la zonificación: determinar si es arbitraria o caprichosa y si está suficientemente justificada por el *police power* del Municipio. Los actores de estos procesos judiciales suelen ser los vecinos de la parcela o parcelas recalificadas. En general, la jurisprudencia ha declarado la ilegalidad de la *contract rezoning*, también llamado *conditional rezoning* [recalificación urbanística «pactada» entre la propiedad de la unidad y el municipio], sobre la base de que la Administración Local no puede negociar su potestad de policía. Finalmente, las prescripciones de la *zoning ordinance*, en materia de usos del suelo, pueden ser excepcionadas o derogadas en situaciones muy puntuales. Se trata de las *variances*, *special exceptions* y *special use permits*, que ya han sido mencionadas, *ut supra*, en **US\$12**.

**US§15. Estándares urbanísticos para reservas de suelo público** ¿existen estándares concretos regulados por ley, reglamento o directivas (determinar el nivel competente para fijarlos) sobre dotaciones mínimas de reservas de suelo para uso público con destino a zonas verdes, deportivas, escolares y otros equipamientos públicos, de aparcamientos, de densidades máximas, alturas máximas, etc.?

1. En principio, la admisibilidad de lo que aquí llamamos «estándares urbanísticos» (*land use standards*, y que no se debe traducir literalmente, pues puede inducir a error) dependerá del derecho del estado, urbanístico y sectorial. En general, los niveles o exigencias de calidad ambiental son determinados por los municipios, que gozan de una gran discrecionalidad a la hora de establecerlos. Así las determinaciones concretas sobre densidades y alturas vienen recogidas en los instrumentos de ordenación urbanística municipal (*ordinances*), que han de ser congruentes con el *Master Plan* y con el *Official Map*.

Además, los Municipios suelen contar con *Housing and building codes* [normas de edificabilidad y de habitabilidad] que han sido ya mencionados. Se trata de disposiciones que regulan la habitabilidad y seguridad de las edificaciones destinadas a viviendas, y que, según la jurisprudencia, constituye una manifestación legítima del *police power* con el fin de proteger a los ocupantes, sus vecinos y el público en general (sentencia *Horton v. Gullede*, 277 N.C. 353, 177 S.E. 2d 885, de 1970). Hasta el presente no existen normas homogéneas para toda la nación, por lo que se trata de disposiciones de eficacia local, sin perjuicio de la existencia, en su caso, de códigos uniformes promulgados por el condado o por el estado, y del efecto uniformador que pueda producir la aplicación obligatoria de estándares de habitabilidad estatales o federales, a través de las correspondientes actuaciones concertadas con los estados o entidades locales.

2. Por lo que hace a la justificación del planeamiento urbanístico por motivos estéticos en general, controvertida hasta hace algunas décadas, es admitida pacíficamente en la actualidad por la jurisprudencia como un ejercicio legítimo del poder de policía de la Administración, en interés de la salud y seguridad públicas y del bienestar general. Por lo que se refiere a la Jurisprudencia constitucional, basta citar en este sentido las importantes sentencias *Berman v. Parker*,

348 U.S. 26 (1954) y *Metromedia Inc. v. San Diego*, 435 U.S. 490 (1981), esta última relativa a una ordenanza urbanística que prohibía la ubicación de vallas publicitarias. En este caso, además, la ciudad de San Diego no alegaba los valores estéticos como único apoyo de la ordenanza, sino también la preservación de la seguridad en la circulación rodada, pues las vallas eran consideradas como fuente de peligro potencial para conductores, al distraer su atención.

3. En cuanto a la protección urbanística del patrimonio histórico es también considerada como una manifestación lícita del poder de intervención administrativa en la propiedad. Las sentencias que abrieron el reconocimiento a esta protección se produjeron en varios Estados que, a partir de los años cincuenta, comenzaron a regenerar y preservar los cascos históricos de las ciudades (Massachusetts, New Mexico y Arkansas, entre otros). Varios fallos judiciales han afirmado la licitud de esta técnica. Entre ellos merecen destacarse la sentencia *Opinion of the Justices*, 333 Mass. 773, 128 N.E.2d 557 (1955), recaída en relación con una ordenanza urbanística de la ciudad de Boston destinada a proteger el barrio histórico de Beacon Hill, y la Sentencia *Santa Fe v. Gamble-Skogmo*, 73 N.M. 410, 389 P.2d 13 (1964), en relación con una ordenanza de la ciudad de Santa Fe promulgada para la protección de la antigua arquitectura colonial española.

4. Para cerrar este punto debemos hacer mención de lo que en EEUU se llama *landmark preservation*, que consiste en la protección urbanística no de áreas o conjuntos, sino de edificios aislados, singulares o emblemáticos de la ciudad. Esta protección se manifiesta por medio de ordenanzas especiales, que suelen prohibir el derribo o alteración física de edificios concretos, designados por una Comisión.

La problemática jurídica de mayor relieve que suscitan estas ordenanzas es su posible carácter confiscatorio. Precisamente en esta

materia se ha utilizado desde los años setenta una técnica urbanística llamada *Transfer of Development Rights*, similar a nuestras «Transferencias de aprovechamientos urbanísticos», en cuya virtud el propietario de un edificio singular o *landmark*, en compensación a su pérdida de facultades y aprovechamientos urbanísticos, recibe aprovechamientos urbanísticos en diferente ubicación. Las ciudades que han sido pioneras en esta técnica urbanística han sido Nueva York (*Transfer of Development Rights from landmark sites of New York City, New York Zoning Resolution, Revised*

5/21/70) y Southampton, Long Island (*Zoning ordinance No. 26 of 1972*).

La licitud de esta técnica fue declarada en la crucial Sentencia *Penn Central Transportation Co. v. City of New York*, 438 U.S. 104 (1978), en la que el Tribunal Supremo de los EEUU declaró la constitucionalidad de una ordenanza sobre defensa de edificios singulares (*landmark*) que impedía que se incrementara la edificación de la famosa estación ferroviaria de Penn Central, a cambio de la concesión de derechos de aprovechamiento urbanístico en otro punto de la Ciudad de Nueva York (cfr. CHAVOOSIAN & al, 1982)

**US§16. Otros parámetros normativos medioambientales para los planes que determinan o influyen en la calidad de vida y relaciones entre los mismos, tanto en zonas urbanas como rurales.**

Aparte de los estándares urbanísticos habituales, existen otros parámetros normativos medioambientales, derivados de una frondosa legislación sectorial, ya estatal o federal. Los ejemplos más sobresalientes son los derivados de la legislación sobre espacios naturales, ríos y cursos de agua, legislación

sobre contaminación en general y, muy especialmente, la legislación sobre protección de playas y costas. El peso cumulativo de todos estos condicionantes ambientales permite hablar en puridad de una regulación ambiental del uso del suelo (*environmental regulation of land use*; vide MALONE, 1990).

**PARTE IV. SOBRE LA GESTIÓN-EJECUCIÓN, FORMAS DE APORTACIÓN PRIVADA (RESCATE DE PLUSVALÍAS O PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LAS MISMAS) Y PROGRAMACIÓN TEMPORAL DE LA PLANIFICACIÓN URBANA**

**US§17. Aspectos conceptuales de la ejecución del planeamiento:** ¿Proviene la gestión de un «urbanismo prescriptivo y dibujado» o de un «urbanismo indicativo, concertado y debatido» en cada actuación? La ejecución del planeamiento, ¿conlleva la edificación? ¿se vincula la autorización de urbanizar y edificar a alguna condición respecto al producto terminado, como precio máximo, calidades, etc.?) [vide §8]

Es difícil ofrecer una respuesta unitaria a la cuestión de la operatoria concreta de la ejecución urbanística. Si bien el obstáculo reiterado de la diversidad legal entre los diversos Estados no es óbice para exponer un régimen general en materias como «estatuto de la propiedad» y temas conexos (pues la diversidad interestatal está penetrada horizontalmente por los contenidos de la Constitución Federal) en este concreto campo se suma a la ya gran variedad de contextos normativos entre los Estados de la Unión, el hecho de que cada planeamiento está

condicionado por la *Enabling Act* o la *Charter* (estatuto o carta municipal) particulares del Municipio, y la ejecución es tributaria de elementos tan diversos y localistas como la costumbre o el tejido empresarial inmobiliario.

Tan solo podemos señalar, respecto a los últimos apartados de este epígrafe, que el producto terminado ha de cumplir en todo caso no solo con las *zoning ordinances*, sino también con las *building regulations*, que imponen calidades a la edificación, tal y como se ha mencionado, *ut supra*, en US§10.

**US§18. Normativa por la que se rige la ejecución urbanística: ¿el Derecho civil-mercantil o el Derecho administrativo?** Actores o agentes reales de la ejecución del planeamiento y la urbanización. ¿Quedan claramente diferenciados los deberes, derechos y roles de cada uno de los tres agentes principales en la ejecución urbanística: propietarios suelo, promotores-urbanizadores y administración pública?

1. Sin perder de vista el hecho de que las categorías españolas «civil-administrativo» no son exactamente extrapolables con los mismos contenidos en el Derecho Norteamericano, puede decirse que la ejecución urbanística es una materia de carácter mixto, con predominio de lo administrativo. Por un lado existe una intervención de un poder público, de un organismo administrativo (*administrative agency*) que rige sus determinaciones de voluntad por normas de Derecho Administrativo. Sin embargo, por otro lado en la materialización práctica de la actividad urbanística o junto a ella existen numerosas figuras típicas de derecho privado, civil y mercantil (*private law devices*; vide WRIGHT: 1985: 31-48)

En otro orden de cosas, esta es una división cuyos perfiles son mucho menos rotundos de lo que pueden resultar en nuestra tradición jurídica y, desde luego, mucho menos relevante.

2. En general, los actores reales de la ejecución y la urbanización son los mismos que en España: un promotor (*developer, subdivider, housing development corporation*) y un órgano especializado de la Administración urbanística, fundamentalmente local o del condado (*City's housing/planning Authority, Department, Bureau, Commission o Administration*). La denominación de este órgano puede, lógicamente, variar grandemente en función del lugar.

**US§19. Formas de gestión pública, privada o mixta de ejecución de los planes.** Modo de realizar la ejecución del planeamiento: ¿existen «sistemas de actuación» *ad hoc* o cómo se regulan o se interviene en los procesos de urbanización entre particulares? [para la actuación directa de la Administración vide §21]

En general, la gestión es de carácter privado, a cargo del *developer o subdivider* (promotor) Sin embargo, también es posible

encontrar supuestos de gestión pública o mixta, que se analizan con más detalle, *ut infra*, en US§21.

**US§20. Formas de obtención de los suelos para los equipamientos públicos:** por expropiación, cesión obligatoria y gratuita o convenio. Caso de que se obtengan por expropiación, ¿qué contenido edificable se considera en el justiprecio para el caso de suelos dotacionales?; si se obtienen por cesión gratuita, ¿cuáles son los límites legales de la cesión imponible a la propiedad?; ¿Cesiones abiertas por negociación-convenio y no fijas? ¿Tienen los Municipios importantes superficies de suelo patrimonial para planificar el futuro sobre suelos públicos?

1. El principio general es que el promotor (*subdivider*) debe ceder los suelos para dotaciones y costear las operaciones de modificación física del suelo para cumplir con los requisitos que le exige la *subdivision regulation* u *ordinance* [normativa urbanística de la actuación]. Ello es requisito ineludible para que la nueva urbanización sea aprobada por el Municipio y se produzca

su plena *annexation* [integración efectiva en el núcleo urbano]. El conjunto de estos deberes se conoce con el término de *exactions* (vid. *ut infra*, US§15.)

2. La problemática jurídica de la validez de las *exactions* se descompone en dos líneas. Por un lado, el promotor puede alegar que las *exactions* no están permitidas por la Ley de

habilitación (*Enabling Act*), y por lo tanto, han sido dictadas en *ultra vires*, esto es, en exceso de las facultades y potestades delegadas por la Ley al Municipio. Por otro lado, pueden ir más allá de lo «razonable», convirtiéndose en un *taking* virtual, y por lo tanto ilegal. La solución a este problema es materia de Derecho judicial y varía, por lo tanto, de una jurisdicción a otra, todo ello bajo el manto uniformador constituido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (*vide*, para más detalle, *ut supra*, US§6 e *infra*, US§22)

3. Como se señala en otro punto de este estudio, las Administraciones públicas poseen una importante extensión de suelo. Por lo que respecta al suelo no urbano, se trata en general de espacios naturales o bienes públicos, cuyo territorio y uso son pertinentemente ordenados por medio del oportuno instrumento: planes de gestión forestal (*forest management plans*), planes de ordenación y gestión del dominio público marítimo-terrestre (*coastal zone plans*), etc. Para más detalle en este mismo tema, *vide*, *ut infra*, US§21.

**US§21. La Administración interviene como agente directo e impulsor positivo del urbanismo o como mera «policía» de control subsidiaria:** formas de intervención pública para la ejecución (adquisición de suelo, expropiaciones urbanísticas, urbanización, etc.). En caso de actuación patrimonial privada, ¿cómo pactan entre sí las diferentes Administraciones?; ¿pueden obtener plusvalías de la acción urbanística, por *reclasificación* o *recalificación* de sus patrimonios? Modos de comportamiento de los Patrimonios Públicos de Suelo de cualquier Administración pública.

1. La variedad jurídica y organizativa del urbanismo en los Estados Unidos, hace que sea arriesgado formular generalizaciones en este punto. Con todo, puede afirmarse que, la Administración se comporta fundamentalmente como policía de control subsidiaria. Normalmente, los Municipios no poseen «importantes superficies para el Urbanismo *que lo permita*», sino que ese Urbanismo se articula operativamente en «programas» concretos, sobre parcelas concretas. En otras palabras, el «urbanismo» público no requiere el acaparamiento de un patrimonio inmobiliario, sino que aquel se materializa para una actuación concreta. La posesión patrimonial no es una situación «*ex ante*» o requisito preliminar para ese urbanismo, sino que es una operación jurídica precisa, instrumental, para la consecución de los objetivos del programa. Ello no puede hacernos perder de vista los fenómenos de implicación urbanística directa de la Administración que pueden describirse del modo que sigue.

2. La acción urbanística positiva de las Administraciones Públicas está íntimamente conectado con los *Housing and urban renewal programs* [programas de vivienda social y desarrollo urbano]. Estos programas urbanísticos públicos tienen varios objetivos.

En primer lugar están los programas de regeneración del entorno urbano, que llevan a cabo *Housing authorities* [entidades de la Administración local]. Son esas entidades las que, siguiendo el programa, *adquieren* el área urbana a regenerar (siendo la habilitación legal para esta adquisición de suelo la cláusula de «dominio eminente», *eminent domain*); proceden a la demolición de las edificaciones ruinosas o deficientes y finalmente venden el suelo con un plan urbanístico específico para el área a regenerar.

Por razones obvias de espacio y concreción no puede darse siquiera cuenta sumaria de los programas de rehabilitación y desarrollo urbano de todos los Estados y de la Unión. Por lo que respecta a esta última, la disposición federal más importante en este campo es la *Housing and Community Development Act*, de 1974, citada, *ut supra*, en US§2, que ha sido modificada en varias ocasiones. Puede decirse que, en la actualidad, la actividad federal en este campo es de una gran importancia, tanto por lo ambicioso de los programas como por el volumen de recursos que se destinan a este fin. El protagonismo de esta acción pública es desempeñado por el *Secretary of Housing and urban development* [«Ministro» de Vivienda y Urbanismo] y los instrumentos más

importantes son los *contracts* [convenios con entidades locales] y las *grants* [subvenciones].

3. El otro polo de actuación urbanística pública lo constituyen los *Low-rent public housing program* o, más escuetamente *public housing* [programas de vivienda social], protagonizados también por los Estados y por la Unión. La actividad federal en este campo se remonta a los años de la Gran Depresión, con la creación de la *Federal Housing Administration* [Agencia federal de la vivienda]. En el año 1949 se promulgó la *National Housing Act* [Ley federal de la vivienda], Ley que ha sido modificada en varias ocasiones y a la que se han unido otras numerosas disposiciones.

Aparte de los numerosos problemas que aquejan, al igual que en nuestro país, a los programas de vivienda social, estos tienen en los EEUU una importante problemática jurídica relativa a las decisiones de ubicación de estas actuaciones y su posible efecto de segregación racial o de perpetuación de la ya existente, lo que es contrario a la decimocuarta enmienda a la Constitución federal. Se trata de una problemática que en Estados Unidos suele llamarse gráficamente *NIMBY*, abreviatura

de *not in my back yard* [«no en mi patio trasero», o «donde quiera, menos junto a mi casa»]. Como el lector habrá intuido a buen seguro, esta es nuevamente una cuestión resuelta por vía jurisprudencial (*case-law*), en las diferentes jurisdicciones y homogeneizada por la doctrina del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Por razones de espacio no podemos más que hacer referencia a las sentencias más importantes en esta materia: se trata de *Hills v. Gautreaux*, 425 U.S. 284 (1976), *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252 (1977) y *Dailey v. City of Lawton*, 425 F.2d 1037 (10th Cir. 1970).

Para finalizar este punto, debe destacarse otra incidencia importante de los programas federales de vivienda social en la actividad urbanística local y en la actividad edificatoria. Cuando se lleva a cabo un programa de vivienda social financiado por la Administración federal (a través del Departamento de Vivienda y desarrollo Urbano), suele ser obligatorio que en la actuación se observen las *federal housing and building codes* [normas y estándares federales de edificabilidad y habitabilidad], conceptos a los que se hace referencia en el punto siguiente.

**US§22. Tasas, cánones o módulos de equipamiento y otros.** ¿Existen estándares o cánones para el pago del equivalente económico de ciertas externalidades destinado a la «cesión» de suelo, la «urbanización» (primaria y secundaria), etc., para toda la ciudad o por áreas? ¿cómo se formalizan? Cánones o módulos de coste de urbanización (reparto de los costes de urbanización entre la Administración y los promotores) ¿Rescate de plusvalías a través de otras contraprestaciones? (ver rescate de plusvalías por vía fiscal en §27)

Con el fin de exponer las líneas generales de esta cuestión, puede distinguirse entre varias clases de *exactions*, concepto que se ha anticipado, *ut supra*, en US§20:

1. En primer lugar, existen obligaciones y cargas de carácter tradicional (*traditional exactions*), que la jurisprudencia ha admitido pacíficamente, por estar integradas en el *police power* del Municipio. Las operaciones físicas de acondicionamiento y realización de infraestructuras en las nuevas urbanizaciones corren de cuenta del promotor inmobiliario. Pueden consistir en

asfaltar y hacer desagües en las calles, poner bordillos en las aceras, construir colectores para las aguas residuales, etc. Todas estas obras han de llevarse a cabo según las normas técnicas y las características establecidas por la Administración, y sólo su cumplimiento permite la conexión a las infraestructuras generales del Municipio, por ejemplo, la conexión de la red de conducción de aguas de la urbanización a la general del Municipio.

Aún en este grupo de obligaciones y cargas pueden surgir problemas de proporcionalidad o razonabilidad (*rational nexus*), no ya

respecto a su naturaleza, sino en cuanto a su intensidad o características. En la sentencia *Wright Development, Inc. v. City of Wellsville*, 608 P.2d 232 (Utah, 1980), el actor, un promotor inmobiliario, había recurrido la razonabilidad de las características técnicas de la red de conducción de aguas que el Municipio le exigía instalar en la urbanización. Las que proponía el promotor bastaban para las necesidades estrictas de la urbanización, pero la Administración le exigía una red de mayor grosor y extensión, con el fin de satisfacer las demandas generadas por futuras actuaciones urbanísticas colindantes con la del promotor. El Tribunal falló en favor del Municipio.

2. En segundo lugar debemos identificar a las *non-traditional exactions* [Cargas u obligaciones no tradicionales o acostumbradas]: se entiende por tales la cesión de suelo (*dedication of land*) para la construcción de parques, áreas recreativas y deportivas, escuelas y otros edificios públicos dentro de los límites de la actuación urbanística, o bien el abono de dinero para cubrir el coste parcial o total de esas construcciones. Desde el plano jurídico, las *ordinances* que requieren esas cesiones han sido atacadas tradicionalmente sobre la base de que constituyen un *taking* sin indemnización. Las cesiones de este tipo han generado fallos de distinto signo. Por ejemplo, en la Sentencia *Jordan v. Village of Menomonee Falls*, 28 Wis.2d 608, 137 N.W.2d 442, el tribunal de Wisconsin falló en favor de la legalidad de las cesiones, sobre la base de que constituían un ejercicio legítimo del *police power*, sustentado en la consideración de que la actuación urbanística habría de incrementar las necesidades futuras del área en materia de escuelas y parques.

3. Mención aparte merece, en el campo de las obligaciones, cargas y cesiones *no tradicionales* del proceso urbanizador, una figura que recibe el nombre técnico de *off-site improvements*, y que se emplea en algunos estados, como New Jersey. Se trata de un tipo especial de cargas consistentes en que el promotor está obligado a sufragar el coste de las mejoras de infraestructuras públicas preexistentes, situadas *fuera* (de ahí *off-site*) de los límites físicos de la actuación que

promueve. Estas obligaciones están justificadas por el posible impacto directo o indirecto que una nueva urbanización o barrio puede tener sobre el municipio en su conjunto y sobre su crecimiento futuro (aguas residuales domésticas, residuos, circulación y contaminación atmosférica, etc.), por lo que su promotor deber contribuir a la solución de los problemas que se puedan generar. Supongamos, por ejemplo, que se construye una nueva urbanización o barrio para 5.000 nuevos habitantes, en un municipio de 100.000. Las aguas domiciliarias van a ser evacuadas a través de unas tuberías que, en principio, son suficientes para procesar la carga residual de ese barrio, pero que pueden quedar anticuadas con la construcción de nuevos barrios colindantes en el futuro. Parece lógico que se exija al promotor que instale una tuberías más grandes que lo necesitaría estrictamente su urbanización, con el fin de no hipotecar crecimientos urbanos futuros. Las variables técnicas de esta idea pueden ser amplias: puede obligarse al promotor de ese nuevo barrio a que contribuya a la sustitución de las tuberías generales de desagüe preexistentes, que de otro modo se quedarían pequeñas cuando se conectaran las tuberías de la nueva urbanización, etc.

El control judicial de estas cargas se basa en el examen del *rational nexus* [nexo racional], que consiste, básicamente, en la determinación de la proporcionalidad entre la carga o cesión que se exige al promotor y las necesidades futuras de la comunidad, razonablemente previsibles. Un ejemplo de esta teoría o principio lo constituye la sentencia *181 Inc. v. Salem County Planning Board*, N.J. Super. 350, 336 A 2d 501 (1976). El Condado de Salem exigía al actor, que pretendía construir un edificio destinado a despacho de abogados, que cediera una franja del terreno de su propiedad, colindante con la cercana carretera del condado, con el fin de permitir la ampliación de la carretera, que, a juicio del Municipio, sería necesario acometer como consecuencia del aumento de tráfico rodado generado por la apertura del bufete. El tribunal de New Jersey entendió que no había nexo racional entre el impacto del nuevo negocio en el tráfico rodado (que habría sido de rango ínfimo), y la necesidad de ampliación de la carretera.

**US§23. La urbanización es gravosa al Municipio o le produce ingresos para el Patrimonio Municipal del Suelo u otras finalidades.**

1. El principio general es el de la autofinanciación de la actividad urbanística. Dado el carácter genérico de «policía» de control subsidiaria que tiene la Administración y la inexistencia de patrimonios municipales de suelo en sentido estricto, la urbanización, por regla general, no tiene la finalidad de producir ingresos para los Municipios. Por lo demás, las actuaciones de rehabilitación urbana y de vivienda social se suelen apoyar bien en la financiación estatal o federal, bien en técnicas de carácter fiscal, bien en los recursos generados por la actividad de organismos municipales o estatales de naturaleza cuasi-pública, las llamadas *Public Authorities*. La peculiaridad de esta figura merece una sumaria descripción de las mismas.

2. El «sector público estatal» de los Estados Unidos contiene gran número de entidades de difícil catalogación, híbridas, que se mueven entre lo «público» y lo «privado». Se trata de un universo compuesto por entidades de una gran variedad en cuanto a la denominación y régimen jurídico, entre las que destacan las «Public Authorities». Tienen su acogida principal, aunque no exclusiva, en los Estados y en la Administración local, sirviendo para eludir los férreos límites que al

endeudamiento público suelen contener todas las Constituciones estatales. Las *Public Authorities* pueden emitir deuda pública tributariamente exenta, lo que constituye una fuente de financiación extraordinaria para el erario público, de carácter extra-presupuestario. Se convierten así en mecanismos organizativos para la gestión de servicios y la realización de obras públicas muy heterogéneas: construcción de puentes y carreteras, suministro de electricidad, abastecimiento y saneamiento de agua, desarrollo urbano y financiación o construcción de viviendas, etc. El mecanismo suele tener dos fases: habiéndose proyectado, por ejemplo, la construcción de un puente, se crea en primer lugar la «*public authority*» correspondiente, que emite títulos de deuda libres de o con escasa carga tributaria. Con la financiación obtenida se construye el puente. El importe de la deuda y sus intereses se devuelve con los ingresos obtenidos con el peaje que los usuarios del puente pagan a la «Public Authority». Para dar una idea de la importancia de estas entidades, baste reseñar que el censo oficial de las mismas alcanzaba en el año 1982 la cifra de 28.588, y de 29.632 en, y se calcula en aproximadamente 180 billones de pesetas (\$1 trillion) el volumen de los recursos que manejan.

**US§24. Los plazos en la ejecución del urbanismo:** Exigencia obligatoria o sólo indicativa de plazos para urbanizar, edificar y usar; ¿están determinados en la ley o en el planeamiento?; grado de programación económica real de las actuaciones desde el planeamiento. ¿Se sanciona el incumplimiento de los plazos? ¿cómo? [vide también §9]

Sin perder de vista la gran disparidad que en esta y otras materias es posible encontrar en los diferentes estados de la Unión, es posible generalizar la respuesta a este epígrafe en el sentido que los plazos en la

ejecución del urbanismo suelen ser de carácter indicativo. No suelen venir determinados en la Ley, sino en los instrumentos del planeamiento, generalmente las *zoning ordinances*.

**PARTE V. SOBRE LAS VALORACIONES URBANÍSTICAS Y LA FISCALIDAD INMOBILIARIA**

**US§25. Valoraciones urbanísticas:** ¿Son objetivas, administrativas o de mercado? ¿son diferentes de las fiscales, hipotecarias, de mercado, etc., o se tiende a la convergencia?

1. Ya se ha contestado parcialmente a la cuestión de las valoraciones inmobiliarias a efectos expropiatorios, *ut supra*, en US§6 y 7.

2. Por lo que respecta a las valoraciones a afectos fiscales, debe señalarse, con carácter preliminar, que la imposición sobre

bienes inmuebles es competencia de la Administración local, sin perjuicio de la legislación estatal y de la intervención operativa y cooperativa de la administración del estado. Esta última está encaminada a asegurar la uniformidad del esfuerzo contributivo en su demarcación y la ausencia de disparidades irrazonables tanto en la carga fiscal como en las valoraciones inmobiliarias. Aunque es muy difícil dar una visión homogénea de todas las preguntas que se suscitan en este apartado, podemos exponer los siguientes aspectos generales:

3. Tal y como se ha dicho en apartado anterior (US\$6), y sin perder de vista las variaciones entre estados, puede afirmarse que, en general, el suelo se valora, a los efectos de los tributos locales directos, según el precio de mercado (*fair market value*), por lo que debe reiterarse aquí lo que allí se dijo.

4. Por lo que respecta a las valoraciones a efectos de las contribuciones especiales, tienen su propia racionalidad y operatividad, teniéndose en cuenta fundamentalmente las características físicas de los inmuebles beneficiados por la mejora de la infraestructura, así como la porción de beneficio recibido por aquellos.

5. Una de las cuestiones más interesantes que suscita la valoración inmobiliaria a efectos fiscales es la importancia de la participación de los afectados, y aún del público en general en el procedimiento valorativo. Procede aquí citar dos sentencias fundamentales en Derecho Fiscal norteamericano y en Derecho Administrativo en general, en relación con la audiencia que ha de darse a los interesados en estos casos. Su importancia merece una breve mención, al tiempo que son un buen ejemplo del funcionamiento de estos tributos.

(i) En el caso *Londoner v. Denver*, 210 U.S. 373, resuelto en 1908, los actores recurrieron las contribuciones especiales giradas contra ellos a raíz de las mejoras realizadas en algunas calles, de las que las propiedades de los actores eran colindantes. La normativa local aplicable

establecía el siguiente procedimiento: (1) previa petición de la mayoría de los propietarios afectados, y (2) tras la publicación de la instrucción del procedimiento y trámite de información pública, (3) la comisión de obras públicas de la ciudad podría resolver que se pavimentara una calle; la resolución (4) había de ser confirmada a través de una ordenanza de la corporación municipal. Tras comprobar las obras de pavimentación, una vez terminadas, (5) la comisión tenía que proponer el reparto proporcional de los costes entre los propietarios beneficiados. Esa distribución de cuotas debía remitirse de nuevo a la corporación, donde (6) tras la oportuna fase de información pública y la oportunidad de presentar objeciones por escrito, (7) la corporación podría imponer el pago de las contribuciones especiales resultantes, mediante la adopción de otra ordenanza. Las conclusiones de la Corporación, reflejadas en las dos ordenanzas, se convirtieron en «concluyentes y vinculantes» tras pasar, con éxito, por los tribunales del Estado. El Tribunal Supremo, declaró, entre otras cosas, que el principio constitucional de *due process* [proceso debido o legalidad] requería que la corporación tenía que establecer trámites de audiencia más completos y elaborados en favor de los propietarios antes de imponer finalmente el gravamen.

(ii) El caso *Bi-Metallic v. Colorado State Board of Equalization*, 239 U.S. 441, resuelto en 1915, por su parte, tiene que ver con el impuesto local sobre bienes inmuebles. Los actores pretendían impedir un incremento del cuarenta por ciento en las valoraciones catastrales inmobiliarias de la ciudad de Denver, realizado por una Agencia del Estado, alegando que tenían derecho a audiencias individualizadas sobre la corrección de las valoraciones de sus bienes antes del incremento propuesto. El Tribunal Supremo concluyó que «debe haber un límite a la discusión particularizada en materias como esta, si es que la Administración ha de seguir actuando», se apartó de la doctrina fijada en el caso anterior (*Londoner*) y falló en favor del Estado.

**US§26. Valor actual** (uso y realidad existentes) o **derivado del plan que se ejecuta**. ¿Hay una valoración por la *posición* diferente de la del aprovechamiento futuro? [vide §7]. Grado de informatización de las bases imponibles; estabilidad de las mismas en el tiempo. Grado de coordinación entre los diferentes registros públicos: «catastro», «registro de la propiedad» y la gestión urbanística municipal.

Parte de este epígrafe ha quedado tratado, *ut supra*, en **US§§6, 7 y 25**. Por lo que respecta al «grado de informatización de las bases imponibles» se trata de una cuestión respecto de la que es materialmente imposible dar una respuesta unitaria, dado que se trata de una cuestión de la que son responsables miles de Entidades locales de la Unión, y que,

en último término, no hay regulación federal sobre la materia. En cuanto al grado de coordinación entre los diferentes registros públicos, debe indicarse que ésta se asegura a través del *board of equalization*, antes mencionado, y que no existe Registro de la Propiedad en la forma que se conoce en España y en los países de nuestro entorno.

**US§27. La fiscalidad en el urbanismo**: ¿Es la fiscalidad mero instrumento recaudatorio o es coadyuvante de los objetivos urbanísticos? ¿Hay beneficios fiscales para determinadas actuaciones o usos? Formas de recuperación fiscal de plusvalías y de los gastos de la Administración generados en el proceso de gestión-ejecución del planeamiento. Catastros fiscales actualizados o meramente informativo-registrales. Imposición local o central o regional. ¿Cómo se reparten los ingresos?

1. En los EEUU la fiscalidad inmobiliaria no es un mero instrumento recaudatorio, sino que es una herramienta esencial para la consecución de los objetivos urbanísticos. Es este un aspecto que destacan tanto los tratados jurídicos como las exposiciones de motivos de las Leyes, reiterando argumentos de ciencia hacendística que son comunes a ambos lados del Atlántico. La fiscalidad es un poderoso instrumento que se utiliza para la disuasión de las conductas inmobiliarias privadas que se consideran socialmente nocivas, como la especulación (*land speculation*) o para incentivar las positivas, como la rehabilitación urbanística.

2. A pesar de la relación entre fiscalidad inmobiliaria y Urbanismo, pocos son los estados que han llegado a explicitarla desde el plano legislativo. Entre ellos, Hawaii es sin duda el que ha llegado más lejos en la interrelación entre las políticas fiscal y urbanística, y en concreto, entre la fiscalidad inmobiliaria y la ordenación del territorio y el Urbanismo. También merecen ser citados en este capítulo los estados de Vermont y Massachusetts. Por lo que hace al primero, ya se ha hecho referencia en **US§6** a la ley sobre el impuesto de plusvalías patrimoniales (*land*

*gains tax*) mediante la que el estado quería luchar contra la especulación, y allí nos remitimos.

Por lo que hace al estado de Massachusetts, es citado como referencia por la utilización abundante de los beneficios fiscales en el urbanismo. Por ejemplo, promulgó en su día una ley que establecía beneficios fiscales de diversas clases para la rehabilitación de edificios en la ciudad de Boston durante un periodo determinado. La Ley fue declarada constitucional por los tribunales del estado en el caso *Opinions of the Justices*, 341 Mass. 760, 168 N.E.2d 858 (1960).

3. Por lo que hace a la estructura básica del sistema impositivo inmobiliario local, se apoya fundamentalmente en dos tributos: por un lado, un impuesto general sobre los bienes inmuebles (*land tax*), tanto rústicos como urbanos, y por otro, las *special assessment* [contribuciones especiales], que están vinculadas a la realización de mejoras de infraestructuras:

(i) *Impuesto general sobre bienes inmuebles*: la *práctica* que se sigue en la mayoría de los estados es que los municipios llevan a cabo las valoraciones de los bienes inmuebles de

su término municipal, siguiendo los parámetros (*assessment guidelines*) establecidos en la legislación fiscal del estado, que en general se acercan al valor del mercado. La intervención de la administración estatal es doble. Por un lado, presta asistencia técnica a los Municipios que carecen de los recursos necesarios para llevar a cabo las valoraciones. Por otro, lo que es más importante, casi todos los Estados tienen uno o varios órganos llamados *Boards of equalization*, órganos administrativos especializados en la valoración inmobiliaria, que velan porque no se produzcan disparidades excesivas en cuanto a las valoraciones y a la carga tributaria que se les asigna, así como concentraciones arbitrarias del esfuerzo fiscal en unidades o polígonos de un municipio o entre diversos núcleos de un área metropolitana. Un ejemplo de esta intervención estatal es la *Metropolitan Fiscal Disparities Act* (Ley de Disparidades fiscales de las áreas metropolitanas) del estado de Minnesota, promulgada en 1971.

Debe tenerse en cuenta que es posible encontrar diferencias entre los diversos estados en materia de valoraciones. Estas estarán condicionadas, además de

por razones consuetudinarias, por los objetivos de política fiscal que pretendan materializarse a través de las valoraciones inmobiliarias (disponibilidad de suelo industrial o comercial, preservación de los espacios rurales, etc). Así, en unos estados se pondera más la edificación que el suelo, mientras que en otros el valor del suelo es lo primordial.

- (ii) Por lo que hace a las contribuciones especiales, la constitucionalidad de su exigencia y/o establecimiento ha sido declarada por la jurisprudencia de los tribunales estatales en varios supuestos, como la mejora de calles (caso *Weitz v. Davis*, 4 Ariz. App. 209, año 1966), o el tendido subterráneo de líneas eléctricas (caso *Citizens for underground equality v. Seattle*, 6 Wash. App. 338, 492 P.2d 1071, año 1972).

Estas dos figuras tributarias implican lógicamente una forma distinta de valoración inmobiliaria, pues el impuesto tiene un devengo periódico, mientras que la contribución especial requiere una valoración referida al tiempo de materialización de la mejora y restringida a los solares o edificaciones beneficiadas.

## PARTE VI. SOBRE EL CONTROL E INTERVENCIÓN PÚBLICOS Y RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS URBANÍSTICOS

**US§28.** La autorización o licencia del Municipio para realizar la urbanización, ¿es precisa para realizar la *urbanización*? Quién otorga la autorización de urbanización, ¿el alcalde, un órgano colegiado de la estructura orgánica del Ayuntamiento o un órgano *ad hoc* conformado por ciudadanos externos al propio Ayuntamiento? ¿Para quién es la autorización de urbanización: propietario de suelo o urbanizador?

La regla general en el Derecho urbanístico norteamericano es la necesidad de la previa autorización o licencia (*development o subdivision permit*) para la realización de la urbanización. Respecto a quién otorga la licencia, se trata de un órgano (generalmente una comisión especializada) del Municipio: (*permit center, land use department, etc.*), en su caso, del condado o entidad local supramunicipal competente según el Derecho del Estado. La enorme variedad organizativa de las entidades locales en los EEUU hace

difícil llegar a formular una regla de mayor precisión.

Por lo que hace al beneficiario de estas licencias de urbanización, suele recibir el nombre de *developer o subdivider*, responsable del proceso de urbanización. No tiene trascendencia su condición de propietario del suelo o simple urbanizador, pues es una especie de cuestión «interna» del solicitante de la licencia (*applicant*). Suele ser una persona jurídica (empresa constructora, etc.)

**US§29. La licencia de edificación:** (*idem* que en §28) ¿es reglada? o ¿es negociable su contenido? ¿Es «constitutiva» o «declarativa» del derecho a edificar? (para las cuestiones relativas a los procedimientos de tramitación de las licencias, *vide infra* §30).

1. La regla general en el Derecho urbanístico norteamericano es la necesidad de previa autorización o licencia (*building permit*) para llevar a cabo no solamente la edificación, sino una gran variedad de actividades que alteran físicamente o añaden elementos a la propiedad inmobiliaria. Por supuesto, el número y clase de estas actuaciones que requieren licencia varía entre estados. Por ejemplo, en el Municipio de Eugene (segunda ciudad del estado de Oregon, con una población de 150.000 habitantes), es precisa licencia no sólo para proyectos residenciales y comerciales (*commercial and residential projects*) y para edificaciones destinadas a vivienda unifamiliares (*one family dwellings*), sino también para la construcción de garajes y porches, para la modificación del sistema de calefacción o de tuberías de las viviendas, para realizar vallados por encima de determinada altura o excavaciones, para la demolición de un edificio, para efectuar cambios en su destino económico, para instalar carteles y anuncios publicitarios, etc. Como puede verse, un completo y muy comprensivo conjunto de actuaciones.

En el otro extremo, es posible que en determinado lugar no sea precisa la licencia de edificación para obras de nueva planta por no exigirlo ninguna Ley estatal (ésta era la situación inicial en el caso *Lucas*, citado en US§30).

La concesión de la licencia es normalmente competencia del Municipio, pero puede ser también competencia del Condado (*County*) o incluso de alguna Agencia de la Administración del Estado, por ejemplo de gestión del dominio público marítimo-terrestre, en el caso de las edificaciones costeras (*State coastal commission*). En cuanto a las licencias municipales, la diversidad de fórmulas organizativas hace imposible ofrecer una regla general sobre qué tipo de órganos de la Administración municipal concede la licencia, pero en general se trata de órganos especializados, de tipo unipersonal (*Administration, authority, permit center*) o colegiado (*commission, bureau*). La Administración municipal puede exigir unas

tasas para la concesión de estas licencias (*Building permit fees*), como ocurre en Oregon, donde están establecidas por el Estado.

2. Aunque el vocabulario jurídico norteamericano no emplea este término, podemos decir que, en líneas generales, la licencia de edificación tiene carácter «reglado». En efecto, el propietario (*owner*) o su representante (*authorized agent for the owner*) tiene derecho a realizar la edificación conformada al uso prescrito en el instrumento de planeamiento pertinente (*zoning division, zoning ordinances and regulation*), y la Administración (generalmente, local) se limita a comprobar y a asegurarse de que las edificaciones propuestas cumplen no solamente la regulación urbanística (altura máxima del edificio, volúmenes, superficie mínima, tipología, etc), sino toda la normativa local y estatal aplicable a la futura edificación, por ejemplo en materia de actividades clasificadas o de seguridad. Si la Administración local desestima la solicitud, esa decisión es recurrible en los términos que se especifican en US§33. Con carácter general, la licencia de edificación es reglada, si el proyecto es conforme con la «*zoning regulation*» la licencia debe ser concedida. No hay discrecionalidad en esta fase administrativa.

3. En cuanto a su posible carácter negociado, hay que repetir que una de las características generales de la administración norteamericana es su carácter abierto a la negociación y al pacto. Esta nota encuentra en el urbanismo un campo idóneo para que se despliegue con amplitud, y así existen varias figuras y técnicas que permiten esta especie de «transacción», aunque hay que resaltar que no es posible ofrecer un panorama uniforme sobre esta materia, por la diversidad de jurisdicciones. Así, existirán Estados en las que están ampliamente consentidas, y otros en las que estarán prohibidas. Las técnicas más importantes al servicio de la negociación del contenido de la licencia son las *variances*, que han sido mencionadas en US§14.

Dentro del debido respeto a la norma, el acuerdo puede afectar a diferentes aspectos del proceso de construcción (tiempo, características, etc.) así como de la edificación. Por ejemplo, con el fin de dotar de mayor agilidad y flexibilidad a la construcción de casas, el Municipio de Eugene permite que se inicien las obras de construcción antes de que recaiga en tiempo y forma la licencia pertinente, mediante la suscripción entre el constructor y el Municipio de un «*quickstart agreement*», literalmente «acuerdo para el inicio rápido». Es una suerte de licencia provisional de contenido y formato paccionado, en el que el constructor (propietario o su representante) puede comenzar la obra inmediatamente tras la firma del acuerdo, un documento sencillo en el que se compromete a que el proyecto cumplirá con todos los

requisitos legales y reglamentarios. Si la licencia no es finalmente concedida, el constructor se compromete a demoler la edificación consumada hasta el momento de la denegación de la solicitud formal.

4. Desde el punto de vista técnico, los términos «declarativa» y «constitutiva», aplicados a las licencias urbanísticas, no tienen equivalencia en los Estados Unidos. Ahora bien, si tenemos en cuenta los principios generales que animan el derecho urbanístico norteamericano y el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria tal y como se formula en la jurisprudencia constitucional sobre la quinta enmienda (vid., *supra* US§5) podemos decir que la licencia de edificación tiene una naturaleza eminentemente declarativa.

**US§30. La licencia de edificación: procedimiento y controles.** La ejecución de la edificación —conformada por la licencia de edificación— ¿deriva objetivamente del plan o es un acto con cierta carga discrecional?. En este caso, ¿qué controles se producen sobre la licencia?. Procedimiento para el otorgamiento de la licencia de edificación. ¿Existe en él un trámite de información pública?. ¿quiénes intervienen? ¿se quejan de la dilación y trámites necesarios? ¿Cuántas autorizaciones se precisan hasta que la edificación queda definitivamente a disposición de su propietario?

1. Por regla general, la ejecución de la edificación deriva objetivamente del plan, como se ha expuesto en los epígrafes precedentes.

2. Los controles sobre la licencia varían entre los diferentes Estados, por lo que no es posible ofrecer una única respuesta. A modo de ejemplo, puede indicarse el caso del Estado de Oregon, donde existen varios controles:

(a) En primer lugar, la licencia de edificación puede tener validez limitada en el tiempo, antes de cuyo término la edificación tiene que estar completada. Por ejemplo, en el municipio de Eugene este plazo de es ciento ochenta días para las viviendas unifamiliares sencillas. Sin embargo, el Municipio puede girar en cualquier momento visitas de inspección a la construcción. Cada visita de inspección puede volver a reabrir el plazo de ciento ochenta días señalado. Si transcurre ese plazo sin que se haya

finalizado la construcción, o sin ser objeto de la pertinente inspección, o la obra queda paralizada completamente, la licencia pierde su validez, y hay que solicitar una nueva licencia.

(b) En segundo lugar, junto al procedimiento ordinario de concesión de licencias existen otros especiales, como los siguientes:

— *On-site review*. Se trata de un procedimiento especial, a través del cual el Municipio lleva a cabo un examen más exhaustivo y minucioso del proyecto que el establecido con carácter general, y está indicado cuando la edificación se va a realizar sobre solares enclavados en lugares o polígonos específicos, identificados en el plan pertinente. En esos casos, el Municipio verifica que el proyecto no solo está en conformidad con los requisitos exigidos en la propia parcela o solar edificable (*buildable lot*), sino también que es compatible

con las edificaciones circundantes, con las características específicas del entorno histórico o natural, etc.

- *Conditional use permit*. Se trata también de un procedimiento especial, a través del cual el Municipio lleva a cabo un examen más riguroso que el establecido con carácter general, en este caso si el proyecto es susceptible de generar tráfico, ruido u otras molestias (nuisances) a las propiedades vecinas, esto es, si se trata de lo que en España se llama «actividad clasificada». El Municipio lleva a cabo una especie de evaluación de impacto o calificación ambiental del proyecto, cuya característica más saliente es la realización de un trámite de información pública (*public hearing*), que, por razones sistemáticas, se describe más abajo.
- *Greenway permits*. Los terrenos situados en la ribera de ciertos ríos constituyen lo que se llama *river greenway*, o corredor fluvial, como ocurre con el caso del Río Willamete (*Willamete River Greenway*). Las licencias relativas a proyectos que han de realizarse en esos terrenos o solares requieren un procedimiento especial, que incluye también un trámite de información pública, que también se referirá en el apartado siguiente.

3. Como regla general, no es preciso llevar a cabo un trámite de información pública previo al otorgamiento de la licencia. Sin embargo, hay que tener en cuenta la existencia de numerosos casos en que ese trámite sí que se exige por parte de la legislación estatal o local, tal y como se han visto. Es imposible ofrecer un estudio exhaustivo de todos esos casos, pero podemos ofrecer de nuevo el caso del Estado de Oregon, donde se exige información pública en los siguientes casos:

- *Variances*. Como se ha visto en US§14, las *variances* suponen una derogación singular del estatuto urbanístico (calificación, estándares urbanísticos) de determinada parcela, pero por eso mismo el ordenamiento jurídico impone cierta

«salvaguarda» de la legalidad y del interés general. Precisamente se exige en esos casos la realización de un trámite de información pública, cuyo perfil operativo es competencia municipal. Por ejemplo, en el Municipio de Eugene (Oregon), el interesado ha de presentar una solicitud específica y abonar unas tasas (que no se devuelven), de 1.020 dólares. En el plazo de sesenta días desde la presentación de la solicitud, se verifica el trámite de información pública, bajo la dirección de un funcionario especializado en estas materias (*City hearings official*). En general, el trámite se desarrolla de la siguiente forma: se coloca anuncios en las proximidades de la parcela, avisando que está en curso el periodo de información pública. Del mismo modo, se notifica a los propietarios circundantes en un radio de cien a doscientos metros, en función del tipo de alteración urbanística solicitada, y se comunica al vecindario en general. Las personas notificadas pueden formular sus observaciones por escrito, pero lo más común es que se celebre una especie de sesión pública, en la que los vecinos realizan, *in voce*, las observaciones pertinentes, de las que levanta acta el *hearings official* (esa sesión pública es propiamente el *hearing*, y es muy corriente en todas las fases del planeamiento y ejecución urbanísticos). Posteriormente, el funcionario (*hearing officer*) dicta la resolución (*decision*) pertinente, basándose en el proyecto, en las observaciones formuladas, en los instrumentos de planeamiento afectados y en las Ordenanzas y Reglamentos urbanísticos de la ciudad (*Eugene Land Use Code*).

- En el caso de los *conditional use permits* y de los *greenway permits*, antes citados, también se exige un trámite de información pública, que se verifica, en lo esencial, siguiendo la misma operatoria referida para las *variances*.

4. Qué autorizaciones son precisas hasta que la edificación queda definitivamente a disposición de su propietario es una cuestión que obviamente puede variar notablemente entre los diferentes estados. En general, si se trata de edificaciones individuales (por ejemplo, uso residencial unifamiliar) suele ser preceptiva la realización de una inspección a

cargo de los funcionarios municipales, cuyo visto bueno permite que la edificación quede definitivamente a disposición de su propietario. En el caso de actuaciones de mayor envergadura esa inspección es más exhaustiva y suele materializarse en una

decisión administrativa específica, que puede denominarse *acceptance* o *annexation approval*, por el que el Municipio «recibe» efectivamente la actuación y la conecta, operativa y jurídicamente, a las infraestructuras municipales.

### US§31. ¿Existe suspensión cautelar de licencias con motivo de la elaboración-tramitación de un plan?

A reserva de las potenciales disparidades entre los regímenes estatales en este punto, en principio la regla general es la imposibilidad de conceder cualquiera licencia en tanto el instrumento de planeamiento correspondiente no haya sido aprobado en forma. Como excepción a esa regla general, sin embargo, sí que es posible mencionar la institución o técnica del *interim zoning*. Básicamente, consiste en la

posibilidad de que se aprueben ordenanzas u otros instrumentos de detalle antes o mientras que se tramita la adopción definitiva del *Master Plan*, es decir, de forma interina o temporal. Sin embargo, el *interim zoning* es una práctica ilegal, a menos que la Ley habilitadora del planeamiento municipal (*Enabling Act*, mencionada, *ut supra*, en US§3) lo permita expresamente.

### US§32. Políticas de intervención administrativa para impulsar y regular el mercado de suelo. Grado de intervención administrativa directa. Áreas de preferente adquisición y desarrollo. Cesiones del derecho de superficie. Derechos de tanteo y retracto, ayudas financieras, etc. (para la descripción de la actuación directa de la Administración en la ejecución, *vide* §21).

Tal y como se ha explicado en otros epígrafes de este trabajo, la intervención administrativa directa es limitada, estando generalmente vinculada a programas concretos de regeneración o rehabilitación urbana y a

programas de construcción de viviendas para sectores de renta baja, generalmente en colaboración con el Estado o la Unión.

Para más detalle sobre estas cuestiones, *vide, ut supra*, US§21.

### US§33. Impugnación de los actos administrativos urbanísticos: ¿Quiénes están legitimados para impugnar los actos administrativos de contenido urbanístico? ¿existe la acción pública en el urbanismo? ¿Cuánto tarda, como media, en resolverse una reclamación administrativa o contenciosa?. Derechos de recurso contra planes aprobados, ¿dónde, quién y por qué?

1. Los instrumentos de planeamiento urbanístico aprobados por la entidad local o regional competente, así como las licencias urbanísticas particulares de edificación o de otra naturaleza son susceptibles de recurso, en primer lugar, en vía administrativa (*administrative remedies* o *administrative appeals*). El nombre, formato y características técnicas de estos recursos administrativos están determinados por la propia legislación estatal sobre

procedimiento administrativo, o legislación urbanística o sectorial, aplicable al caso. La normativa local también puede configurar estos elementos. Los órganos que los resuelven son generalmente de carácter colegiado (*review board, commission*).

Una vez agotados los recursos administrativos (*administrative appeals*) que, en su caso, procedan contra planes y/o licencias, las decisiones administrativas están sujetas al control de los órganos

judiciales del Estado y, excepcionalmente, de los federales, desencadenando los oportunos recursos jurisdiccionales (*judicial remedies*). Las impugnaciones de los actos y disposiciones de contenido urbanístico se realizan, pues, ante los Tribunales de Justicia, que poseen una organización que, por ser muy distinta a la española, merece ser mencionada con carácter previo al régimen de recursos.

2. Organización judicial. La primera nota que es preciso avanzar es que, como todo país del *Common Law* que se precie, no existen jurisdicciones especiales, especializadas o separadas, sino una jurisdicción única. No hay, pues, jurisdicción contencioso-administrativa, o «salas» de lo contencioso-administrativo, tal y como las conocemos aquí. Ello, aparte de evitar la engorrosa e inexplicable (para un americano) litigación de conflictos entre jurisdicciones, hace irrelevante la categorización conceptual o disciplinar de los métodos empleados por la administración en la gestión del urbanismo, ya sean instrumentos típicos de policía e intervención administrativa (*regulatory tools*) o técnicas de derecho privado (*private law devices*).

En cuanto a la organización interna del poder judicial en los Estados Unidos, tiene dos niveles claramente diferenciados: el estatal y el federal.

- (a) Los tribunales de cada estado se organizan según disponga su propia legislación en la materia y, por tanto, hay una cincuentena de organizaciones judiciales diferentes. En cualquier caso, siempre hay al menos un *district court* [tribunal de primer instancia], y la organización judicial estatal suele culminar en un Tribunal de última instancia del Estado, generalmente llamado (salvo, por ejemplo, en el de Nueva York) Tribunal Supremo (*State Supreme court*). La posibilidad y número de instancias judiciales intermedias depende, entre otros factores, de la extensión y población del Estado.
- (b) Por lo que se refiere al nivel Federal, la jurisdicción general indiferenciada descansa en los Juzgados de Distritos (*Federal District Courts*), una suerte de tribunal de primera instancia. El

número de distritos, su planta y demarcación, es competencia federal. Debe haber al menos un Juzgado de distrito en cada uno de los Estados. Por ejemplo, Rhode Island tiene tan solo uno, pero California tiene varias decenas.

La segunda instancia judicial federal es la de los Tribunales de Apelación federales (*Circuit Court of Appeals*). Existen trece Tribunales de apelación, y su demarcación obedece más a razones históricas que a pura racionalidad geográfica. Las demarcaciones territoriales en las que los Tribunales de Apelación ejercen su competencia se llaman *Circuits* [circuitos], de manera que los Tribunales de Apelación lo son «del circuito» (*Circuit Court of Appeals*). La razón de esta terminología es histórica. En un primer momento, esos órganos jurisdiccionales no tenían una sede permanente, sino que se constituían, de manera rotatoria y cada cierto tiempo, en la capital de cada uno de los Estados de su jurisdicción, de manera que esa constitución «ambulatoria» y circular del órgano semejava la figura de un circuito. En la actualidad, los Tribunales de Apelación federales tienen una sede fija. Por ejemplo, el Tribunal de Apelación para el Primer circuito tiene su sede en Boston y conoce de los recursos (*appeals*) sustanciados contra las sentencias que hayan sido dictadas por los tribunales federales de distrito de los Estados de New Hampshire, Vermont, Massachusetts, Rhode Island, Connecticut y del Estado libre asociado de Puerto Rico.

La jurisdicción federal culmina con el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (*US Supreme Court*), órgano judicial cuyo prestigio y perfil institucional desborda con creces el de un «simple» órgano judicial, aspecto sociológico y politológico que ha generado una abundante literatura. Está compuesto por nueve Magistrados (*justices*), nombrados con carácter vitalicio para el cargo por el Presidente de los Estados Unidos, con el visto bueno (*advice and consent*) del Senado. El Tribunal Supremo conoce de los recursos (*appeals*) contra las sentencias de los tribunales de apelación federales, que admite a trámite o no de manera libre y discrecional, por medio de *certiorari*.

3. Competencia. Los Tribunales competentes para conocer de las reclamaciones sustanciadas en el planeamiento y gestión urbanística son, con carácter general, los Tribunales del Estado, pues la mayor parte de las reclamaciones se basan en infracciones de legalidad estatal ordinaria.

En cuanto a los órganos jurisdiccionales federales, son competentes para conocer de estas reclamaciones cuando se alega la violación de las Leyes o de la Constitución federal, o está implicada la actuación de la administración federal.

4. En cuanto al régimen sustantivo de los recursos, los órganos jurisdiccionales estatales y federales llevan a cabo un control de la actividad urbanística muy importante, que podemos desagregar en los siguientes supuestos:

(i) Control judicial de «simple» legalidad. Los órganos jurisdiccionales pueden declarar la ilegalidad de los planes y ordenanzas urbanísticas por varias razones de «simple» o mera legalidad, esto es, sin invocación expresa de precepto constitucional alguno. Entre los diferentes supuestos que podemos indicar en este campo figuran:

- Los casos en que el Plan ha sido elaborado o aprobado con infracción de las normas procedimentales o sustantivas municipales o estatales que rigen su producción. Por ejemplo, el Plan municipal no ha recibido la aprobación del Condado o del Estado, allí donde es necesaria, o no se ha celebrado la preceptiva información y participación públicas.
- Los casos en que los Jueces declaran que la ordenación controvertida es «arbitraria e irrazonable» (*arbitrary and capricious*), esto es, cuando recoge determinaciones que no están justificadas por el cumplimiento de fines cuya consecución sea competencia administrativa. Por ejemplo, una ordenación que prohíbe la instalación de cualquier actividad clasificada en un Municipio que de hecho no tiene casi ninguna porque quiere garantizar la «tranquilidad vecinal».

A este tipo de control judicial le es aplicable el régimen general de impugnación y control de actos y disposiciones

administrativas. Ello ocurrirá, sobre todo en el caso de que fijen estándares, requisitos u obligaciones y cargas que no estén justificadas por, o no sean adecuadas para, el cumplimiento de fines razonables y cuya realización sea competencia administrativa.

(ii) Control de constitucionalidad. En el sistema de control de constitucionalidad existente en los Estados Unidos (identificado usualmente por nuestra doctrina constitucionalista como sistema «difuso»), cualquier órgano jurisdiccional puede también anular las ordenanzas y Planes urbanísticos por motivos de inconstitucionalidad, en el caso de que tengan un impacto negativo en algún derecho consagrado por la Constitución (estatal o federal) o imposibiliten su realización efectiva. Se trata, lógicamente, de una materia gobernada por el derecho judicial, en la que cabe distinguir varios supuestos diferentes, en función de la base constitucional de la impugnación y del fallo:

- (ii.a) Control motivado por la alegación de que se ha consumado un «taking» (*expropiación* virtual) al aprobarse una ordenanza o plan que limita seriamente o, aún imposibilita, la actividad urbanística / edificatoria (violación, pues, de la quinta enmienda de la constitución federal y equivalentes en las Constituciones estatales), aspecto al que ya nos hemos referido en apartados anteriores.
- (ii.b) Control provocado por la alegación de que en el planeamiento se ha violado el principio de separación Iglesia-Estado, llamado también *establishment clause*, que está recogido en la primera enmienda de la Constitución federal.
- (ii.c) Control judicial de planes y ordenanzas provocado por la presunta violación de otros derechos fundamentales y libertades públicas, garantizados por la Constitución federal, como el de libertad de expresión (*free speech*)
- (ii.d) Control sobre la base de que el planeamiento produce en la práctica un efecto discriminatorio o excluyente respecto de ciertos grupos étnicos o socio-económicos: *exclusionary zoning* (planeamiento excluyente).

Véanse algunos ejemplos de cada uno de estos casos:

(ii.a) Por lo que respecta al primer supuesto, queda ilustrado por las sentencias que se han referido en el apartado US\$6, a las que pueden añadirse las siguientes:

- En la sentencia *Village of Belle Terre v. Boraas*, 416 U.S. 1 (1974), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos confirmó la validez de una ordenanza urbanística que exigía que todas las edificaciones destinadas a uso residencial fueran *viviendas unifamiliares*, definidas éstas de modo preciso y exhaustivo por la ordenanza, sobre la base de que la defensa de la tranquilidad vecinal es un fin legítimo del poder de policía del municipio.
- En el caso *Ybarra v. Town of Los Altos Hills*, 503 F. 2d 250 (1974), el Tribunal Federal de Apelación para el noveno circuito declaró la validez de una ordenanza que exigía que la extensión mínima de una parcela edificable fuera de un acre. El Tribunal entendió que ello contribuía al interés público, legítimo, de la conservación del entorno rural.
- En la sentencia *Construction Industry Ass'n of Sonoma County v. City of Petaluma*, 522 F.2d 897 (1975), el mismo Tribunal declaró la validez de una serie de ordenanzas de la Corporación municipal por las que se limitaba en 500 el número de unidades destinadas a viviendas que podían ser aprobadas cada año.
- En cambio, en la Sentencia *Edwards v. California*, 314 U.S. 160 (1941), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró ilegal una ordenanza urbanística que prohibía cualquier tipo de crecimiento poblacional, sobre la base de que incidía negativamente en el derecho constitucional a viajar y a establecerse en cualquier lugar de la Unión.

(ii.b) En cuanto al segundo supuesto de control de constitucionalidad de Leyes, planes y ordenanzas urbanísticas, basado en el principio de separación Iglesia-Estado, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha producido una interesante jurisprudencia en la que ha analizado la relación entre

planeamiento urbanístico y la Primera Enmienda de la constitución, en la que se consagra aquel principio (sobre este principio constitucional, *cfr*: STONE *et al*, 1991: 1.455 ss). Dos son los casos típicos que suelen analizarse: (1) el planeamiento protege en exceso a determinada confesión o manifestación religiosa, y (2) la ordenación urbanística las excluye o prohíbe a todas ellas, expresamente o de facto.

Como ejemplo del primer supuesto está la sentencia *Larkin v. Grendel's Den*, 459 U.S. 116 (1982). En este caso, una Ley de Massachusets (llamada «Ley 16C») establecía que una confesión religiosa podía vetar la concesión de una licencia urbanística y de actividades clasificadas para la apertura de establecimientos en los que se sirvieran bebidas alcohólicas (pubs, bares, etc) , si esa confesión tenía una iglesia o templo abierto al culto en un radio de quinientos pies (aprox. 170 metros). O, dicho de otro modo, no se podía construir o abrir ningún establecimiento de esas características a menos de la referida distancia de una iglesia o templo. El objetivo de la Ley era proteger los templos religiosos y el ejercicio de la libertad religiosa del impacto directo de las secuelas, a menudo molestas, de esta clase de los establecimientos de diversión. Un empresario del ramo impugnó la referida disposición, que fue hallada inconstitucional por violar la primera enmienda de la Constitución, al entender que la disposición impugnada transfería *de facto* a las Iglesias la potestad —eminente y privativamente estatal— de conceder licencias de apertura. Además, el objetivo que perseguía se podía conseguir por medios menos traumáticos.

Como ejemplo del segundo caso está la calificación urbanística que excluye abiertamente en todo el suelo urbano o urbanizable el uso religioso, esto es, prohíbe las edificaciones destinadas al culto. Este tipo de planeamiento cae ya en el otro extremo de la *establishment clause*, y se concibe también como un ejercicio inconstitucional de la potestad de planeamiento (*an unconstitutional exercise of zoning power*).

(ii.c) La impugnación de Leyes, planes y ordenanzas municipales puede basarse en la violación de otros derechos y libertades garantizados por la Constitución, como la libertad de expresión, en su vertiente

publicitaria (*commercial speech*) o de contenido erótico o similar. Por ejemplo, en la Sentencia *PA Northwestern distributors, inc. v. zoning hearing board of Township of Moon*, 584 A. 2d 1372 (1991) el Tribunal Supremo de Pennsylvania declaró que violaba la constitución del Estado una modificación de las ordenanzas urbanísticas que decretaba el cierre de los establecimientos de venta de publicaciones eróticas que, aun estando en conformidad con la ordenación preexistente, se encontrarán a menos de 500 pies (aproximadamente 152 metros) de cualquier escuela, parque, hospital o residencia de ancianos, o a menos de 1000 pies (aproximadamente 304 metros) de un área residencial. Además de la lesión a la libertad de expresión (prohibición de venta de publicaciones en razón de su contenido) tal prohibición constituía un «taking» indemnizable. En este punto puede también traerse a colación la Sentencia *Metromedia Inc. v. San Diego*, referida en US\$15, referida a la publicidad comercial.

(ii. d) Por último, los tribunales federales también pueden conocer de recursos contra planes, ordenanzas y reglamentos municipales cuando se alega que producen un efecto de discriminación de facto, fenómeno llamado «*exclusionary zoning*», (planeamiento excluyente), consistente en que el plan u ordenanza urbanísticos produce en la práctica un efecto discriminatorio o excluyente respecto de ciertos grupos sociales, segmentos económicos de la población o colectivos concretos. La base normativa de esta cuestión es la decimocuarta enmienda de la Constitución federal, que reconoce el principio de igualdad (*equal protection clause*) y que prohíbe, entre otras cosas, la discriminación racial. Para describir gráficamente esta problemática se ha acuñado en los Estados Unidos la expresión «*gated cities*» (*ciudades amuralladas*, en traducción libre) para referirse a las poblaciones que pretenden impedir crecimientos urbanísticos abiertos a comunidades «minoritarias», de corte racial o económico.

Por ejemplo, un plan o una ordenanza urbanística pueden haber sido aprobados según el procedimiento legalmente establecido y cumplir con todos los demás requisitos legales. Sin embargo, ese plan, por las determinaciones que contiene o por los

requisitos que impone a las edificaciones, puede producir el efecto de impedir la integración racial, esto es, puede, en la práctica, segregar o discriminar a la comunidad negra o hispana por ejemplo. En efecto, el plan *no puede* disponer, por ejemplo, que «no se concederá licencia de edificación a ningún afro-americano o hispano», pero, en cambio, puede establecer, por ejemplo, que la superficie mínima de la parcela destinada a uso residencial será de diez mil metros cuadrados, y que la edificación será obligatoriamente unifamiliar, con una superficie mínima, calidades y requisitos que quedan notoriamente lejos del poder adquisitivo medio de las personas que pertenecen a esos grupos raciales, resultando en una discriminación para los sectores de menor renta que pretendan acceder al mercado local de la vivienda.

Respecto de otros grupos sociales (por ejemplo, parejas homosexuales o familias «monoparentales») la ordenación urbanística que atribuye a una parcela un uso «residencial» de viviendas unifamiliares puede entrar a describir técnicamente lo que haya de entenderse como «familia» a esos efectos (por ejemplo, pareja heterosexual conviviendo con ascendientes y descendientes hasta determinado grado en línea recta y/o colateral) conteniendo por tanto definiciones que pueden discriminar «de facto» a grupos convivenciales distintos de la familia «tradicional» (familia monoparental, pareja de hecho, gays/lesbianas, etc.).

Es esta una problemática que ha producido una copiosa literatura y un importante *corpus* jurisprudencial (sobre esta cuestión, con más referencias, *cfr* : HAAR, 1996) lo que contrasta con la poca relevancia que esta cuestión tiene en nuestro Derecho, sin duda por razón del diferente contexto socio-cultural. De nuevo por razones de espacio, no podemos más que mencionarla, bastando con señalar que constituye una vía fértil de penetración de la judicatura federal en el control de las decisiones del planeamiento y gestión urbanísticos. Entre los fallos más importantes dictados en este campo tenemos que citar la sentencia *Arlington Heights v. Metropolitan Housing Corp.*, (419 U.S. 252) de 1977, que versa sobre el efecto de discriminación racial de la ordenación urbanística del Municipio de Arlington

Heights, pequeña población situada a las afueras de Chicago, y su rechazo a aprobar un proyecto de urbanización destinado a acoger viviendas baratas.

5. Por lo que respecta a la legitimación procesal activa para recurrir (*standing to sue*) no es objeto de ninguna formulación legislativa general (a la manera de nuestra Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa), sino que se rige por el derecho judicial (*case law*) de la jurisdicción que corresponda. Es por ello posible detectar variaciones de matiz entre las jurisdicciones en cuanto a la amplitud de la legitimación activa y al grado de afectación o inmediatez de intereses o derechos que los Tribunales exigen para admitir el recurso.

Los actores pueden ser tanto personas físicas y jurídicas como entidades públicas. Las primeras suelen formular las alegaciones que se han analizado anteriormente (*taking, exclusionary zoning, etc*). Las segundas, por su parte, suelen ser o bien la Administración estatal, en reclamación por incumplimiento de esa legislación, o bien municipios colindantes que alegan impactos negativos, en su territorio, del plan aprobado por el municipio demandado (ej.: sentencias *Township of River Vale v. Town of Orangetown*, 403 F.2d 684, 2d. Cir. 1968 y

*Borough of Creskill v. Borough of Dumont*, 15 N.J. 238, 104 A. 2d 441, 1945).

6. Duración de las reclamaciones. Hay que tener en cuenta que en un país tan vasto como los Estados Unidos existe una número muy alto de entidades administrativas con competencia de revisión interna (administrative appeal), de procedimientos impugnatorios y de jurisdicciones. La combinación de esas variables arroja un resultado que, por el alto número de «procesos» impugnatorios y su potencial variabilidad temporal, impide que se pueda suministrar una «duración media» de estos procedimientos para toda la nación.

En cualquier caso, sí que es posible apuntar que la Administración de Justicia está generalmente mejor dotada que la española y que la duración media de estos procedimientos es considerablemente más corta que en nuestro país. Mención aparte merece la jurisdicción de último nivel o constitucional. Dado que el Tribunal Supremo norteamericano admite los recursos que quiere, suele elaborar un número de sentencias muy reducidas al año, en torno a las ciento cincuenta. El efecto sobre la duración de los procesos es evidente, siendo sensiblemente más corta que la de nuestros morosos procesos constitucionales.

## BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

- ANDERSON, Robert M. (1991): *American Law of Zoning*, Clark Boardman Callaghan.
- ALLENSWORTH, Don T. (1981): *Land Planning Law*, Praeger Pub.
- BLAESSER, Brian, & Alan WEINSTEIN (1989): *Land use and the Constitution*, Planners Pr.
- BORRAJO INIESTA, Ignacio (1986): *Federalismo y unidad económica: la cláusula de comercio de la Constitución de EEUU*.
- CALLIES, David L. & Robert H. FREILICH & Thomas E. ROBERTS (1994): *Cases and materials on Land Use (American Casebook series)*, West/Wadsworth.
- CALLIES, David L. (editor) (1993): *After Lucas: Land Use Regulation and the Taking of Property without compensation*.
- COLUMBIA LAW REVIEW, Vol. 88, Diciembre de 1988 (número monográfico dedicado a la problemática del «taking», que recoge artículos de varios autores).
- COYLE, Dennis J. (1993): *Property Rights and the Constitution: shaping society through land use regulation*, State University of New York Pr.
- CHAVOOSHIAN, B. & Thomas NORMAN (1982): *Transfer of development rights: a new concept in Land use management*, Peaflet 492, Rutgers University, The State University of New Jersey, New Brunswick, New Jersey.
- DAWSON, Alexandra (1982): *Land-use planning and the Law*. Garland Pub.
- DENYER-GREEN, Barry (1990): *Development and planning law*. Estates Gazette.
- EPSTEIN, Richard A. (1985): *Takings. Private Property and the power of Eminent domain*. Harvard University Press, Cambridge.

- FISCHEL, William A. (1985): *The economics of zoning laws: A property rights approach to American land use controls*. John Hopkins Univ. Pr.
- GAILEY, Benjamin (1984): *Zoning and planning law handbook*. Clark Boardman Callaghan.
- GERARD, J. & D. MANDELKER & E. T. SULLIVAN (1986): *Federal land use law*. West Publ.
- HAAR, Charles M. (1996): *Suburbs under siege: race, space, and audacious judges*. Princeton Univ. Pr.
- & WOLF (1992): *Land-Use Planning*. Little, Brown & Co., Boston.
- HAGMAN, Donald G. (1980): *Public planning and control of urban and land development: cases and materials*. West/Wadsworth.
- MALONE, L.A. (1990): *Environmental Regulation of Land Use*. West Publ.
- MANDELKER, Daniel R. (1996): *Land use law*. Michie Butterworth.
- MORENO MOLINA, Ángel Manuel (1995): *La Administración por Agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- REYNOLDS, W.L. (2001): *Hornbook on local government law*. West Publ.
- SÁNCHEZ DE MADARIAGA, I. (1998): *La práctica urbanística emergente en los Estados Unidos: una análisis desde la perspectiva europea*, Instituto Pascual Madoz-UCIIM y BOE, Madrid.
- SMITH, Herbert H. (1983): *The citizen's Guide to zoning*. American Planning Association.
- STONE & SEIDMAN & TUSHNET (1992): *Constitutional Law*. Little, Brown & Co. Boston.
- TAYLOR, J.M. & N. WILLIAMS JR. (1994): *American Land Planning Law*, West Publ.
- UNITED STATES CODE ANNOTATED (1994), varias disposiciones.
- WEST / WADSWORTH Pub (1993): *Real estate law*.
- WRIGHT & WEBBER (1985): *Land Use*, West Publ., Saint Paul, Minnesota.
- YOKLEY, E.C (1990): *Zoning law and practice*, Mite Co.
- YOUNG, K.H (1996): *Anderson's American Law of zoning*, West Publ.
- ZIEGLER, E.H (1975): *Law of Zoning and Planning*. West Publ., (actualizaciones posteriores).

### SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES CITADAS

- *Andrews v. Lanthrop*, 132 Vt. 256, 315 A. 2d 870 (1974).
- *Berman v. Parker*, 348 v.s. 26 (1954).
- *Bi-Metallic v. Colorado State Board of Equalization*, 239 U.S. 441 (1915).
- *California Coastal Commission v. Nollan*, 483 U.S. 825 (1987).
- *Construction Industry Ass'n of Sonoma County v. City of Petaluma*, 522 F.2d 897 (1975).
- *Eastlake v. Forest City Enterprises, Inc.*, 426 U.S. 668 (1976).
- *Edwards v. California*, 314 U.S. 160 (1941).
- *Euclid v. Ambler Realty Co*, 272 U.S. 365 (1926).
- *First English Evangelical Lutheran Church of Glendale v. County of Los Angeles*, 482 U.S. 304 (1987).
- *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, 467 U.S. 229 (1984).
- *James v. Valtierra*, 402 U.S. 137 (1971).
- *Londoner v. Denver*, 210 U.S. 373.
- *Loretto v. Teleprompter Manhattan*, 458 U.S. 419 (1982).
- *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 112 S.Ct 2886 (1992).
- *PA Northwestern distributors, inc. v. zoning hearing board of Township of Moon*, 584 A. 2d 1372 (1991).
- *Penn Central Transportation Co. v. City of New York*, 438 U.S. 104 (1978).
- *Pennsylvania Coal Co v. Mahon*, 260 U.S. 393 (1922).
- *Poletown Neighbourhood Council v. City of Detroit*, 410 Mich. 616, 304 N.W. 2d 455 (1981).
- *Village of Belle Terre v. Boraas*, 416 U.S. 1 (1974).
- *Wright Development, Inc. v. City of Wellsville*, 608 P.2d 232 (Utah, 1980).
- *Ybarra v. Town of Los Altos Hills*, 503 F. 2d 250, 9th Cir (1974).
- *181 Inc. v. Salem County Planning Board*, N.J. Super. 350, 336 A 2d 501 (1976).