

Los principios y derechos constitucionales inspiradores de la Ley de Suelo

Marcos VAQUER CABALLERÍA

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Director General de Urbanismo y Política del Suelo del Ministerio de Vivienda

RESUMEN: El artículo es una reflexión sobre los principios y derechos reconocidos en la Constitución española y relativos al suelo que, por mandato de la misma, deben informar la redacción de la legislación positiva. Para ello, propone primero una interpretación sobre el tratamiento que la Constitución española da a la regulación de la utilización del suelo, dentro del artículo relativo al derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y en el contexto de lo que denomina la “Constitución ambiental”. A continuación, repasa las principales determinaciones de la Ley al servicio del principio de la cohesión social y la efectividad del derecho a la vivienda, como son la reserva de suelo para vivienda protegida o la participación de la comunidad en las plusvalías.

DESCRIPTORES: Ley de Suelo. Derecho a la vivienda. Derecho al medio ambiente. Desarrollo sostenible.

“Ama a tu ciudad.
Ella es sólo la prolongación espiritual de tu hogar,
y su belleza te embellece y su fealdad te avergüenza.”

Gabriela MISTRAL

I. LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES RELATIVOS A LA REGULACIÓN DE LA UTILIZACIÓN DEL SUELO

En su artículo 47, la Constitución española manda a los poderes públicos regular

“la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

El sometimiento que hace el precepto de la utilización del suelo al interés general nada tiene de especial: el suelo es un recurso económico y

“toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”,

de conformidad con lo previsto en el artículo 128.1 de la Constitución. Siendo así, el interés general determina la función social que cumplen los diversos bienes económicos y dicha función, en consecuencia, delimita el contenido del derecho de propiedad (art. 33.2) y de los demás derechos y facultades patrimoniales que puedan ostentarse sobre esos bienes

Lo singular del artículo 47 es, en primer lugar, que de esta subordinación al interés general extraiga un mandato regulador expreso y específico para los poderes

públicos. Y, en segundo lugar, que fije los fines de la regulación: el primero y más inmediato, impedir la especulación. El segundo, y más mediato o menos evidente, hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada¹.

El significado y alcance del fin de impedir la especulación es controvertido. La especulación, entendida como el comercio con un bien con el objeto de obtener una plusvalía generada sólo con el paso del tiempo por cambios ajenos a su transformación productiva u otra inversión en su mejora², tiene atribuidas cualidades benéficas por la ciencia económica, ya que suele tener un efecto anticíclico. ¿Por qué entonces mandar impedir la?

La clave se encuentra en el objeto de la especulación prohibida, habida cuenta que la Constitución sólo llama a impedir la especulación con el suelo y no con cualquier otro bien económico. Son las singularidades del suelo como bien económico y de sus mercados las que explican el mandato de impedir la especulación con él.

Y es que el suelo es el bien inmueble por naturaleza: salvo mediante obras costosísimas, no puede ser desplazado, lo que inevitablemente aboca al localismo de sus mercados: la oferta no puede desplazarse allí donde se produce la demanda y ésta es asimismo eminentemente local (sobre todo si hablamos de demanda de vivienda). A esta fragmentación espacial se une su lenta maduración temporal: la transformación urbanística del suelo —desde la finca rústica al solar urbano— requiere de obras e

infraestructuras complejas, que tardan años en ser provistas en el mejor de los casos. El resultado es claro: la especulación con el suelo, lejos de corregir los ciclos, contribuye a exacerbarlos. En tercer lugar, hay que tener presente que los mercados de suelo tienen fortísimas externalidades, tanto ambientales como sociales, a las que se hará referencia más adelante. Baste aquí recordar que el suelo es un recurso necesario para promover la efectividad del derecho constitucional a la vivienda y que ésta es un bien de primera necesidad. De ahí el mandato regulador al servicio del interés general contenido en el artículo 47, que es una afirmación implícita de la ordenación territorial y urbanística como una función pública³. Pero los fines de la regulación pueden frustrarse por la especulación, que supone un ejercicio antisocial o abusivo del derecho de propiedad sobre un bien que tiene una función social tan singularmente intensa, lo que explica a su vez el mandato expreso de impedir la.

Esta inquietud del legislador español por subordinar la utilización del suelo al interés general e impedir la especulación viene de lejos. Sin ir más allá, late fuertemente en la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, cuyo preámbulo afirma que

“la especulación del suelo, que malogra toda ordenación urbana, sustrae prematuramente terrenos a la agricultura y, al exigir por los todavía no urbanizados precios de solar, coloca a los adquirentes en difíciles condiciones de contribuir a la obra urbanizadora”.

¹ El derecho a la vivienda y la sujeción de la utilización del suelo al interés general ya figuraban en el Anteproyecto de la Constitución, en cuya versión formaban parte del artículo 40. La participación de la comunidad en las plusvalías se incorporó en el texto de la Ponencia del Congreso de los Diputados en aceptación, curiosamente, de una enmienda (la n.º 35) de Alianza Popular firmada por D. Licinio de la Fuente y que justifica en su voluntad de reforzar la significación social de la política de vivienda y de suelo. Otras enmiendas, la n.º 140 de Minoría Catalana y la n.º 693 de Ramón Tamames, pretendían adscribir o atribuir directamente las plusvalías urbanísticas a la comunidad.

Por lo que hace al mandato de impedir la especulación, queda incorporado al texto por primera vez en el dictamen de la Comisión del Congreso por unanimidad de todos los grupos parlamentarios y su origen se encuentra en un voto particular del Grupo Socialista en el Congreso.

Véase *Constitución española*. (1989: vol. I: págs. 14, 53, 149, 167, 207, 371, 416, 531-532, 608, 1168, y vol. II: págs. 1810

y 2582). Para un análisis más detallado de la tramitación parlamentaria de este precepto constitucional, puede verse GONZÁLEZ SALINAS (1991: 1644-1655).

² El diccionario de la Real Academia Española define el término, entre otras acepciones, como “efectuar operaciones comerciales o financieras, con la esperanza de obtener beneficios basados en las variaciones de los precios o de los cambios”. Según GARCÍA-BELLIDO, (1995: 36) “a diferencia de las plusvalías... que se generan en el proceso productivo intrínseco a la elaboración o transformación del bien,..., la especulación sólo se puede realizar en el mercado, cuando se intercambia el producto precisamente acumulando sobre los plusvalores anteriores un sobrebeneficio no debido al productor o vendedor, sino motivado por la demanda externa”.

³ El artículo 3 de la Ley de Suelo hace explícita esta afirmación, la refuerza con la calificación de que esta función pública no es susceptible de transacción y exige su ejercicio motivado con indicación expresa de los servicios generales a los que sirve.

2. LA VIVIENDA COMO BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO: EL DERECHO A DISFRUTARLA Y SUS RELACIONES CON LA PROPIEDAD, LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO Y LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

Como se recordaba en el apartado anterior, el fin mediato y último que la Constitución atribuye a la regulación de la utilización del suelo es hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. El entronque constitucional de la regulación de la utilización del suelo con el derecho a la vivienda nos obliga a interrogarnos por el sentido y alcance de este derecho.

Evidentemente, los usos que pueden atribuirse al suelo son muchos: usos forestales, agrícolas, ganaderos, industriales, etc. Y sin embargo, la Constitución vincula de forma expresa la regulación de su utilización sólo con uno de ellos: la vivienda. La razón de esta vinculación parece clara: la vivienda es un bien que conecta íntimamente con el valor de la dignidad de la persona y, en consecuencia, es objeto de uno de los derechos que le son inherentes (art. 10.1). Esa conexión viene recordada expresamente desde la misma dicción del artículo 47, ya que el objeto del derecho que afirma no es simplemente una vivienda, sino justamente

una vivienda “digna y adecuada” a la persona.

Por esa misma razón, hay que advertir que la vivienda a que se refiere el artículo 47 de la Constitución no es la vivienda como *cosa* sino la vivienda como *hábitat*. Dicho en otros términos, el bien constitucionalmente protegido no es la vivienda como *bien de inversión* sino como *bien de uso*, en particular para residencia habitual. No es que una y otra sean incompatibles, pero sí tienen características diferenciales como bienes económicos y jurídicos y es necesario, en consecuencia, diferenciarlos. De lo contrario, uno corre el riesgo de sorprenderse por el hecho de que, en años anteriores, la oferta de vivienda haya aumentado espectacularmente, mucho más que la población y que la creación de nuevos hogares y, sin embargo, los precios hayan subido de forma igualmente espectacular, mucho más que la renta disponible de los hogares, como muestra el siguiente cuadro. Y es que buena parte de esa oferta, por su tipología, por su localización y por su precio, ha estado orientada a la demanda de inversión, turística o de segunda residencia. Mientras tanto, la oferta de vivienda protegida —que tiene su uso y su precio tasados para dirigirse derechamente a dar efectividad al derecho a disfrutar de una vivienda— no ha hecho más que caer notablemente hasta hace poco.

	Precio vivienda (€/m ²)	Vivienda terminada			Hogares (núm.)	Población (hab.)
		Libre (núm.)	Protegida (núm.)	Total (núm.)		
1991					11.852.075	39.433.942
1996	670	194.871	81.580	276.451	12.133.800	39.669.394
1997	666	224.332	75.263	299.595	12.195.600	39.852.651
1998	707	226.631	72.152	298.783	12.367.800	40.202.160
1999	775	296.250	60.531	356.781	12.859.300	40.499.791
2000	842	362.940	53.244	416.184	13.280.600	41.116.842
2001	954	452.252	53.019	505.271	14.187.169	41.837.894
2002	1.164	480.729	38.599	519.328	14.264.600	42.717.064
2003	1.303	462.730	45.538	508.268	14.687.800	43.197.684
2004	1.593	509.293	55.985	565.278	14.731.700	44.108.530
2005	1.869	528.754	61.877	590.631	15.264.600	44.708.964
Variación	178,96%	171,34%	-24,15%	113,65%	25,80%	12,70%

Fuente: Precios: Banco de España; Viviendas: Ministerio de Vivienda; Hogares: INE - Padrón (cifras en cursiva: 1991 y 2001) y población; Resto: Anuarios estadísticos

De lo expuesto se sigue que el bien constitucionalmente protegido en el derecho del artículo 47 CE es una fruición personal (uso y disfrute de una vivienda por la persona), no un tráfico patrimonial (facultad de adquirir-enajenar una vivienda). De ello se colige, a su vez, que el derecho se configura constitucionalmente como un derecho típico de prestación y no como un derecho de libertad, a diferencia de cuanto ocurre con el derecho de propiedad del artículo 33 CE. Así se constata en el segundo inciso del artículo 47, según el cual

“los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho”.

Quiere esto decir que la efectividad de este derecho no consiste en adquirir la propiedad de una vivienda, sino en su disfrute real por cualquier título jurídico, entre los cuales la propiedad es sólo una opción, y no necesariamente la idónea en términos constitucionales. ¿Por qué?

Como se ha visto, los poderes públicos están constitucionalmente obligados a promover las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho. Obviamente, estas condiciones requieren una acción positiva de los poderes públicos, ya sea prestacional (parque público de vivienda social) ya sea de fomento (ayudas directas, incentivos fiscales), para facilitar el disfrute efectivo de una vivienda a quienes no pueden acceder a ella en condiciones de mercado por su escasa renta y capacidad económica. Esta acción positiva, sea cual sea la opción elegida, tiene un coste. Y eso obliga a considerar también el artículo 31 de la Constitución, que exige a los poderes públicos eficiencia en el gasto público.

Eficiencia significa eficacia con minimización de recursos empleados. En este caso, pues, los poderes públicos están constitucionalmente conminados a promover el acceso a una vivienda digna y adecuada del máximo número de personas necesitadas de ello con el mínimo consumo de recursos financieros y materiales.

⁴ Esta clasificación “opera, en realidad, más con tipos ideales o históricos que con especies concretas actuales perfectamente separables. Las técnicas respectivas que singularizan a unos y otros tipos (...) se han intercambiado,

La propiedad es el derecho patrimonial más cabal: por su contenido potencialmente ilimitado (derecho a usar, disfrutar y disponer de la cosa), aunque legalmente delimitable por la función social que cumpla su objeto, y por su duración indefinida. En consecuencia, su adquisición es la más cara. Así pues, si el parque público de suelo o de vivienda se enajena en plena propiedad, no cabe ya su rotación a favor de futuros beneficiarios; y en el caso de las ayudas económicas (sean subvenciones o beneficios fiscales), para ser eficaces en su objeto de remover los obstáculos que impidan o dificulten el acceso a la vivienda, serán más costosas si se dirigen al acceso en plena propiedad.

Como conclusión, puede afirmarse que la acción de los poderes públicos para promover el acceso a la vivienda es menos eficiente si se emplea en promover la propiedad de la vivienda. Otra cosa sería que existieran razones diferentes a las del estricto mandato del artículo 47 CE para preferir esta opción: por ejemplo, razones de estructura económica como una escasa socialización de la propiedad que desincentivase el ahorro. Pero no parece ser ese hoy el caso de España, que es uno de los países de la OCDE donde mayor es el porcentaje de propietarios de vivienda sobre otras formas de disfrute, lo que plantea más bien otros problemas, como es la erección de una auténtica barrera a la movilidad geográfica y laboral y a la emancipación de los jóvenes.

La consideración de la vivienda a que se refiere el artículo 47 de la Constitución española como bien de uso —como *hábitat*— y no como bien de inversión tiene varias consecuencias para la necesaria interpretación finalista y sistemática del precepto: la primera, la de su necesaria separación lógica del artículo 33 de la Constitución, como ha quedado expuesto, y la segunda la de su vinculación con el artículo 18. En efecto, si los derechos de la persona no suelen consistir exclusivamente en situaciones de libertad, de participación o de prestación, sino más bien componer una combinación entre ellas⁴, la situación jurídica

en realidad, y hoy resulta difícil separar netamente dentro de los derechos fundamentales proclamados por la Constitución, los que responden a una sola y exclusiva de esas técnicas”. (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1981: 117-118).

de libertad más íntimamente conectada con el derecho prestacional a la vivienda no sería tanto la de la propiedad como la de la inviolabilidad del domicilio.

Hasta el punto de que la inviolabilidad del domicilio y el derecho a disfrutar de una vivienda pueden concebirse como dos facetas o dos elementos de un mismo derecho, cuando hablamos de personas físicas. Dos elementos que tienen un objeto coincidente, como es el disfrute de un espacio físico reservado, digno y adecuado a las necesidades de cada persona en el que desarrollar libremente su personalidad y ejercer la intimidad de la vida personal y/o familiar, pero que también tienen diverso tratamiento jurídico-constitucional, por consistir el primero en una libertad en ese disfrute y el segundo en una prestación para acceder al mismo.

Esta coincidencia en el objeto de los dos derechos requiere una matización. El “domicilio” de las personas físicas no es *necesariamente* “una vivienda digna y adecuada”, sino cualquier “ámbito espacial determinado” en el que se alojen que sea apto para desarrollar vida privada en él⁵. Pero sí lo es *idealmente*, de ahí el mandato que la Constitución dirige a los poderes públicos para que promuevan la efectividad del disfrute de una vivienda así cualificada: por su dignidad y adecuación a la persona que la habita.

La eficacia jurídica más consolidada del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio (reserva de Ley Orgánica para su desarrollo, acceso al recurso de amparo para su defensa, etc.) obedece en parte a su consistencia en un derecho de libertad, cuya eficacia sólo requiere un deber general de abstención⁶ y es, por tanto, más fácil de garantizar jurídicamente, y en parte a su genealogía, ya que es un derecho humano de los de primera generación alumbrados en el siglo XIX bajo el paradigma del Estado liberal de Derecho, mientras que el derecho a la vivienda es un derecho de tercera generación alumbrado mucho más tempranamente, ya

en la segunda mitad del siglo XX y como producto típico de la cláusula de Estado social, cuya eficacia requiere una prestación efectiva y, por tanto, la administración de medios humanos, materiales y/o financieros.

Ahora bien, ese distinto tratamiento jurídico no puede interpretarse como una suerte de jerarquía o preeminencia del primero sobre el segundo ni menos aún como una barrera infranqueable entre uno y otro. Como ya he defendido en otro lugar, no está más cerca del valor de la dignidad de la persona la inviolabilidad del domicilio que el disfrute de una vivienda digna y adecuada. Y, en consecuencia, no podemos seguir leyendo la Constitución social con los anteojos del jurista liberal (VAQUER, 2002: 91-94), sino que estamos obligados a todo lo contrario, es decir, a leer los derechos de cuna liberal a la luz de la cláusula del Estado social, que hoy tiene ya rango constitucional tanto en su misma formulación (art. 1.1 CE) como en su principal destilación, que es la misión promocional de los poderes públicos para remover las barreras y promover la efectividad de la igualdad y la libertad (art. 9.2 CE).

Desde esta perspectiva, el disfrute de una vivienda digna y adecuada entra en íntima conexión, como decía, con la efectividad real e igualitaria de la inviolabilidad del domicilio. Una similar conexión ya ha sido hallada por nuestro Tribunal Constitucional entre los derechos al medio ambiente (art. 45 CE) y a la intimidad (art. 18 CE), siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo que le ha permitido arropar con la protección de los derechos fundamentales más clásicos a un daño ambiental de contaminación acústica⁷. El paralelismo entre estas dos conexiones es notable y no debe pasarnos por alto: el derecho a disfrutar de una vivienda —sí se entiende vivienda como primer círculo del hábitat personal y familiar— puede concebirse como una especificación cualificada del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, mientras que el derecho a la inviolabilidad

⁵ En este sentido, por todas, STC 189/2004, 2 de noviembre, FJ 2°.

⁶ En palabras del Tribunal Constitucional, “el contenido del derecho es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza,

ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado” (STC 22/2003, de 10 de febrero, FJ 4).

⁷ Puede verse la STC 119/2001, de 24 de mayo (FF.JJ. 5° y 6°).

del domicilio es instrumental del derecho a la intimidad⁸. En ambos casos, pues, se alcanza la misma conclusión: el disfrute de unas condiciones ambientales mínimas puede ser esencial para la efectividad de la protección de la intimidad personal y familiar de la persona.

3. SUELO Y VIVIENDA EN EL CONTEXTO DE LA CONSTITUCIÓN AMBIENTAL

El entronque de la regulación de los usos del suelo con la vivienda como hábitat de la persona nos lleva a otra consideración importante sobre el tratamiento constitucional de la materia: la Constitución considera al suelo no sólo como un bien socio-económico sino también, y sobre todo, como un bien ambiental. Un bien que refiere primaria y directamente al disfrute del hábitat más inmediato y más íntimamente conectado a la dignidad de la persona: la vivienda (artículo 47), pero sin olvidar que las viviendas integran un medio o entorno más amplio, el medio ambiente del que tenemos asimismo derecho a disfrutar (art. 45.1), y del que forman parte tanto el medio natural (del que el suelo es uno de los recursos por excelencia: art. 45.2) como también el medio artificial, la ciudad⁹, y que en ambos, pero sobre todo en la ciudad, se encuentran los bienes culturales que constituyen un patrimonio colectivo (art. 46).

La incardinación de la regulación de los usos del suelo dentro de lo que, conforme a lo

expuesto, podemos calificar como la Constitución ambiental¹⁰, debería inspirar la legislación positiva, de acuerdo con el mandato del artículo 53.3 de la propia Constitución. Y sin embargo, no creo que haya sido así hasta ahora. Las sucesivas leyes estatales sobre suelo han sido, hasta ahora, leyes animadas por una orientación manifiestamente socio-económica, donde la perspectiva ambiental, más allá de la tutela de los suelos especialmente protegidos, quedaba postergada tras la voluntad ya fuera intervencionista, ya liberalizadora, pero en todo caso económica¹¹.

La lectura aquí propuesta de la parte dogmática de la Constitución en relación con la regulación de los usos del suelo tiene consecuencias, también, en lo que atañe a la parte organizativa de la Constitución. Porque, hasta ahora y por las razones ya expuestas, nuestra legislación estatal de suelo ha hecho un uso mucho más intenso de los títulos competenciales económico-patrimoniales que de los ambientales u otros asimismo invocables¹², lo que a mi juicio es una anomalía que hay que corregir.

El suelo es un recurso natural tan esencial como el agua o el aire. Es, además, un recurso escaso (su escasez se agrava por su carácter inmueble, ya mencionado más atrás) y no renovable (la transformación urbanística es difícilmente reversible), cuya urbanización se ha acelerado sensiblemente en España en las últimas décadas¹³. Y ello por no mencionar los efectos que su uso tiene sobre los otros recursos: la alteración

⁸ Así viene afirmándolo el Tribunal Constitucional desde la STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 2º a la citada STC 189/2004, 2 de noviembre, FJ 2º.

⁹ A esta conexión entre la vivienda y el medio urbano o rural como bienes constitucionales ya se refirió tempranamente BASSOLS, (1983: 20-21).

¹⁰ Acerca del bloque ambiental de la Constitución española formado por sus artículos 45 a 47, véase PAREJO ALFONSO & *et al.* (1998: vol. 2).

¹¹ BASSOLS (1998) ha destacado que “uno de los déficits más manifiestos de capacidad estructuradora del ordenamiento jurídico urbanístico y, por lo tanto, elemento de perturbación y desorden en el actual panorama es la falta de integración actual con la Ordenación del territorio y el Medio Ambiente”, déficit que atribuye sobre todo a nuestra legislación posterior a la reforma de 1976 e imputa en alguna medida al “equivocado sistema de distribución constitucional de competencias”.

¹² Basta repasar, en el debate de constitucionalidad sustanciado en las Sentencias 61/1997 y 164/2001, cuántos de los preceptos de la Ley hallan cobertura en títulos competenciales de naturaleza patrimonial o económica (el tándem formado por el título del artículo 149.1.1º en relación con el derecho de la

propiedad y por el título del artículo 149.1.13º, bases de la ordenación económica), frente a cuántos lo hacen en títulos de naturaleza ambiental (el 149.1.1º en relación con los derechos a disfrutar del medio ambiente y de una vivienda y el 149.1.23º, bases de la protección del medio ambiente).

¹³ No está de más recordar, a estos efectos, que España tiene una densidad de población de 80 habitantes por km², inferior a la media europea (de 120 habitantes/km² en la UE-15) y que sus superficies artificiales representaban en 2000 un 2,10 % del territorio nacional, pero que está experimentando un proceso de urbanización acelerada, que ha permitido que sólo entre 1987 y 2000 se incrementasen en 240.000 hectáreas (un 29,5 %) las superficies artificiales y se perdieran 250.000 hectáreas de suelos forestales (un 1 %). (OBSERVATORIO DE LA SOSTENIBILIDAD EN ESPAÑA, 2006: 77 y 90).

Esta expansión de la urbanización por encima del crecimiento que han experimentado la población y el parque de viviendas, apunta además a un patrón de desarrollo urbanístico más extensivo y disperso, que es patente en algunas áreas metropolitanas y del litoral mediterráneo. En el área metropolitana de Madrid, por ejemplo, entre 1987 y 2000 la población se incrementó un 6,06 %, las viviendas lo hicieron

de ecosistemas, los consumos de agua que demandan los nuevos desarrollos urbanos, el “efecto sellado” que tiene la urbanización del suelo sobre el ciclo del agua, la contaminación del aire que genera el transporte urbano y metropolitano¹⁴, etc.

La reorientación que aquí defiende, lógicamente, debe tener no sólo en cuenta la jurisprudencia constitucional pronunciada hasta ahora sobre suelo, sino también la más amplia —y, en lo que aquí importa, más progresiva y moderna— dictada sobre medio ambiente. Porque las Sentencias 61/1997 y 164/2001, por ejemplo, se ciñen a sentar doctrina constitucional sobre los concretos contenidos de las Leyes 8/1990 y 6/1998 conforme a la lectura que de los títulos competenciales hicieron en su momento sus respectivos legisladores y, en consecuencia, comparten su mismo sesgo. Si las tomáramos como única referencia, quedaríamos capturados en un círculo vicioso que impediría todo progreso metodológico en la materia.

De una lectura apresurada de las citadas SSTC 61/1997, de 20 de marzo (FJ 16º), y 164/2001, de 11 de julio (F.J. 32º), podría pretender extraerse que el título competencial de legislación básica sobre protección del medio ambiente sólo habilita al Estado a regular el suelo no urbanizable de especial protección. Esa concepción territorial del medio ambiente como un conjunto de “*reservas Sioux*” aisladas está ampliamente superada y no es ya sostenible. En realidad, lo que afirma el Tribunal Constitucional en esas Sentencias es que dicho título y, por ende, la perspectiva estrictamente medioambiental “es la que únicamente puede amparar” la regulación de esa categoría del suelo, es decir, que le da plena cobertura sin necesidad de otro título para la regulación de la materia, mientras que la regulación de los usos de las demás categorías de suelo “excede en mucho de lo estrictamente ambiental”, pues tiene

también una perspectiva económica o patrimonial que le encuentra encaje prevalente en el título de las condiciones básicas de la igualdad en la propiedad urbana ex art. 149.1.1ª CE. Dicho de otra forma, la perspectiva ambiental es mucho más intensa o incluso excluyente de cualquier otra cuando se trata del suelo no urbanizable de especial protección, pero eso no significa que quede excluida de la regulación de las restantes clases y categorías de suelo.

Como tiene dicho el Tribunal Constitucional en su capital Sentencia 102/1995, de 26 de junio, la determinación del concepto constitucional de medio ambiente no puede quedarse en una

“mirada descriptiva, en la cual predominen los componentes sobre el conjunto”

(y entre esos componentes identifica claramente al suelo como también al paisaje), sino que exige concebir al medio ambiente como un “concepto estructural”, lo que a su vez “nos lleva de la mano a la ecología”, concepto que

“hoy por hoy tiene como objeto los seres vivos desde el punto de vista de sus relaciones entre sí y con el ambiente, que se condensa a su vez en el concepto de ecosistema (1935), cuyo ámbito comprende no sólo el rural sino *también el urbano*” (la cursiva es mía).

Posteriormente, fallos como los relativos a la contaminación acústica han confirmado, asimismo, esta clara inserción del medio urbano en el concepto de medio ambiente del artículo 45 CE (STC 119/2001, de 24 de mayo).

Este concepto estructural de medio ambiente —que integra necesariamente el medio ambiente urbano, en permanente interacción con el rural— es, además, el único científica y políticamente vigente a nivel internacional y europeo. Valga como

un 25,97 % y las superficies artificiales un 49,39 %, mientras que en la de Alicante-Elche lo hicieron un 13,34 20,23 y 67,76 %, respectivamente. En ambos casos, además, predomina claramente el tejido urbano discontinuo. MINISTERIO DE VIVIENDA, 2007.

¹⁴ Según el Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte (PEIT) del Ministerio de Fomento,

http://www.fomento.es/mfom/lang_castellano/_especiales/portufu_turohoy/peit/ “se estima que cerca del 40 % de las emisiones de CO₂ debidas al transporte son generadas por el transporte urbano y metropolitano, y es el grupo que más aumenta sus emisiones dentro del sector” (pág. 27).

ejemplo de lo primero la conceptualización que del medio ambiente hizo ya la Conferencia de Naciones Unidas de Estocolmo en 1972 y de nuevo la de Río de 1992; y de lo segundo la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo *Sobre una estrategia temática sobre el medio ambiente urbano* [COM(2005) 718 final], cuya introducción se encabeza afirmando que

“las zonas urbanas desempeñan un importante papel en el cumplimiento de los objetivos de la estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible”, pues “cuatro de cada cinco europeos viven en ciudades y su calidad de vida depende directamente del estado del entorno urbano”.

No cabe olvidar que esta Estrategia temática se formula en cumplimiento del Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en materia de Medio Ambiente (Decisión n.º 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002) y, por ende, en ejercicio de las competencias comunitario-europeas sobre medio ambiente al amparo del Título XIX del Tratado de la Comunidad Europea (versión consolidada), título que habilita expresamente en su artículo 175.2 para adoptar “medidas que afecten a la ordenación territorial” y “la utilización del suelo”. Es esto importante porque, como ya ha declarado también nuestro Tribunal Constitucional, las competencias de la Comunidad Europea respecto de esta materia se articulan con un claro paralelismo del esquema que nuestra Constitución utiliza para el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas (STC 102/1995, cit., F.J. 14º). Eso no permite avocar al Estado las competencias para su desarrollo, claro está, pero sí permite argumentar que, si la Comunidad Europea es competente para establecer bases y principios ambientales sobre el medio urbano, conforme al principio de subsidiariedad y habida cuenta del paralelismo que hay en el reparto competencial en los niveles español y europeo, el Estado español también deberá serlo con mayor motivo.

Esta consideración estructural y, por tanto, transversal de la materia medio ambiente explica que

“la competencia estatal sobre esta materia converja o concorra poliédricamente con otras muchas autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo, (...). Esa incidencia no puede ser tal que permita, al socaire de una protección del medio ambiente más aparente que real, la merma de competencias autonómicas exclusivas y su invasión más allá de lo básico.” (STC 102/1995, F.J. 7º).

Pero no es éste, a mi juicio, el caso de la nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que enuncia de forma muy abierta principios estrictamente ambientales de las políticas territoriales y urbanísticas, sentando un “común denominador” de “carácter nuclear”, como quiere el TC, lo que deja un amplio margen para su desarrollo y para las normas adicionales de protección a la legislación aplicable en cada caso, a la que las más de las veces remite expresamente.

4. LA FUNCIÓN INFORMADORA DE ESTOS PRINCIPIOS SOBRE LA LEY DE SUELO

Durante la década pasada, el *boom* inmobiliario ha coincidido con un paradigma legislativo pretendidamente liberal consistente en aumentar la oferta de suelo urbanizable, desprogramar su proceso urbanizador y garantizarle a su propietario no ya el derecho a promover su transformación, sino además el valor expectante que resultará de ella (descontados, claro está, los gastos previsibles) desde el momento mismo en que estuviera administrativamente aprobada dicha transformación.

Digo que este paradigma es pretendidamente liberal porque así se afirma en el preámbulo de la Ley 6/1998, de 13 de abril, aunque dudo que lo sea realmente, sobre todo después del proceso de rectificaciones parciales que le sobrevinieron hasta 2003. El contraste

entre preámbulo y articulado se pone en evidencia con un ejemplo: en el primero se afirma que

“se elimina la actual dualidad de valores, inicial y urbanístico..., de forma que, a partir de ahora, no habrá ya sino un valor, el valor que el bien tenga realmente en el mercado del suelo...”.

Pues bien, el artículo 27 de la Ley manda valorar el suelo urbanizable no delimitado o sectorizado exactamente igual que el suelo no urbanizable, “sin consideración alguna de su posible utilización urbanística”. Mientras que el suelo urbanizable sectorizado o delimitado se tasa aplicando al aprovechamiento urbanístico el valor básico de repercusión en polígono de la ponencia catastral o, en su defecto, por el método residual dinámico. Es decir, el aprovechamiento urbanístico se excluye hasta la sectorización del suelo urbanizable y se patrimonializa plena y anticipadamente a partir de dicho momento: nunca una ley liberal había concedido tanto valor económico a una “barrera” o “frontera” administrativa discrecional.

Este esquema valorativo ni se acerca de lejos al mercado, ni contribuye a que los mercados del suelo sean eficientes y productivos, sino más bien especulativos, ni tampoco es justo, ya que atribuye un enriquecimiento sin causa a quien ni ha generado la plusvalía (recordemos que hablamos del momento de la sectorización del suelo por una decisión administrativa) ni ha hecho nada todavía para realizarla.

Se ha llegado a afirmar que la Ley de 1998 “permanece inédita” (FERNÁNDEZ, 2007: 1) nueve años después de su entrada en vigor. Si así fuera, sería un mordaz epitafio, pues recordemos que las reformas que la Ley introducía fueron precedidas primero y después completadas por sendos Decretos-leyes de *medidas urgentes* de liberalización en el sector inmobiliario: ¿Unas medidas urgentes que no han empezado siquiera a surtir efectos en una década?

Más bien parece que la Ley 6/1998 ha tenido un desarrollo y aplicación desigual. No creo que se pueda dudar de que reformas tan importantes como la desprogramación del suelo urbanizable, la reducción de la participación de la comunidad en las plusvalías o el régimen de valoraciones, por ejemplo, empezaron a ser aplicadas desde su misma entrada en vigor, conforme a lo previsto en sus disposiciones transitorias primera, cuarta y quinta, respectivamente.

Sí es cierto que la suerte de otra de esas medidas centrales —aquella justamente a la que el legislador atribuía mayor capacidad liberalizadora— ha sido más irregular. Me refiero a los nuevos criterios para la clasificación y categorización urbanísticas del suelo, que sólo se exigía que se traspusieran al planeamiento con ocasión de la revisión de éste (disposición transitoria segunda) y que algunas leyes autonómicas posteriores han manipulado, haciendo uso de la competencia de desarrollo legislativo que les reconoce el Tribunal Constitucional.

Pero no es menos cierto que ya se ha revisado mucho planeamiento general desde entonces¹⁵ y que otras leyes autonómicas han asumido esta atribución de carácter residual al suelo urbanizable y la han incorporado a sus propios criterios de clasificación, algunas incluso con un entusiasmo nada disimulado. La Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, hoy refundida en el Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, afirma en su Preámbulo que la Ley 6/1998

“ha supuesto la incorporación de un nuevo concepto en el régimen y tipos de suelo, en una clara evolución y modernización de nuestro Derecho, más adecuado a las exigencias de liberalización del mercado del suelo, que nos vienen impuestas por mor de la globalización y de nuestra integración europea”.

Esta supuesta y peculiar liberalización operada mediante la técnica —nada liberal, por cierto— de la clasificación urbanística de los suelos sí está plenamente vigente y eficaz,

¹⁵ Entre 1998 y 2006, se han aprobado o revisado los Planes Generales o Normas Subsidiarias de un total de 2.224 Municipios españoles y, en particular, de 71 capitales de Provincia o

Municipios de más de 50.000 habitantes, según la base de datos de planeamiento urbanístico de la Dirección General de Urbanismo y Política de Suelo del Ministerio de Vivienda.

al menos en parte de nuestro territorio. Sus presupuestos lógicos y sus supuestos efectos benéficos llevan siendo discutidos desde antes de que se pusiera en práctica¹⁶ y los datos empíricos disponibles no permiten concluir que haya conseguido abaratar el precio de solares y viviendas, como se pretendía¹⁷. Y, desde luego, no creo que venga impuesta por mor de nuestra integración europea: más bien expresa la distancia creciente que hasta ahora hemos marcado en nuestras leyes respecto de las tendencias más actuales en Europa.

Porque hasta ahora, cuando la Unión Europea se ha ocupado de la materia suelo y urbanismo, lo ha hecho eminentemente desde la perspectiva ambiental, como se ha apuntado ya en el apartado anterior. Así es desde los Tratados hasta los instrumentos de Derecho derivado y los no normativos¹⁸. Y cuando se ha acercado al urbanismo desde la

perspectiva económica, no se ha fijado en la clasificación de los terrenos y la ordenación de su uso y destino por el planeamiento, sino en la apertura a la libre competencia con sujeción al Derecho de la contratación pública de la iniciativa privada para ejecutar dicho planeamiento¹⁹.

Por el contrario —como se ha advertido ya— nuestras leyes estatales del suelo han sido hasta hoy eminentemente socio-económicas, ya estuvieran animadas por un ánimo intervencionista o liberalizador. Más aún, su principal objeto ha sido la configuración del estatuto de la propiedad inmobiliaria, tanto privada como pública en el caso de los patrimonios públicos de suelo, y desde ella incidir sobre la ordenación y gestión urbanísticas²⁰, lo que permite calificar incluso a nuestra tradición como patrimonialista²¹ más propiamente que económica, ya que ha permanecido alejada de

¹⁶ Me refiero al debate ya clásico, pero todavía recurrente, entre los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Comisión de Expertos conocida como *Comisión Borrell*, por el Ministro que la creó. El Primero concluía que este camino a la liberalización por la clasificación del suelo contendría los precios al aumentar la oferta. El segundo cuestionaba esta conclusión y apuntaba más bien a mejoras en la ordenación y gestión del suelo. Para tratar de confirmar su tesis, esta Comisión encargó un estudio sobre suelo vacante a la Dirección General competente, estudio que fue concluido en diciembre de 1995 pero que nunca llegó a ser publicado. De él se extraen dos conclusiones relevantes: La primera, que el planeamiento entonces vigente permitiría urbanizar 185.000 Ha., lo que suponía incrementar en un 40 % el suelo ocupado por las ciudades en España y 3,4 veces las necesidades medias estimadas de suelo urbanizado hasta 2011. Luego había suficiente suelo urbanizable con carácter general, si bien había excepciones (en 12 de las 56 áreas urbanas de más de 50.000 habitantes, las previsiones se estimaban inferiores a las necesidades, aunque ello puede deberse también a factores insoslayables por ejemplo geográficos). La segunda conclusión era que no hay correlación estadística entre disponibilidad de suelo urbanizable y precios del suelo, ya que los mayores precios del suelo se daban en áreas urbanas donde el suelo clasificado superaba en tres veces las necesidades previstas hasta 2011. (ESPAÑA. DIRECCIÓN GENERAL DE LA VIVIENDA, ARQUITECTURA Y URBANISMO, 1995).

¹⁷ Téngase presente que, según el Banco de España, entre 1998 y 2005 los precios de la vivienda se han incrementado un 150 % y los del suelo urbano han subido un 500 %. Según Analistas Financieros Internacionales, no hay “escasez estructural de oferta”, sino por el contrario una “extraordinaria capacidad de respuesta de la oferta, que fue capaz de duplicar su producción en un período de apenas tres años” (Análisis Bancario. Análisis Económico y de Mercados, 13 de octubre de 2003, *La “burbuja inmobiliaria” y sus mitos*, págs. 2, 6). Según ésta y otras autorizadas opiniones, las tensiones de precios de nuestro boom las causan más factores de demanda que el estrangulamiento de la oferta (véase HERCE & al (2005: 83)). También la OCDE apunta más bien a factores de demanda como tipos de interés, inmigración, etc., para explicar el último auge del mercado de vivienda en España (OECD, 2005).

ROCA & BURNS (1998: 19-25). ya observaron prontamente que el problema no era la escasez de suelo clasificado ni, por

tanto, la solución podía ser la clasificación masiva o residual de suelo urbanizable, que incidiría más bien en el modelo de ocupación del territorio y en la creación de un “mercado virtual” con inflación de expectativas (*). Análogamente, GARCÍA-BELLIDO (2002: 313) le atribuye un impacto inflacionario sobre el suelo rústico, porque su potencialidad urbanística tiene un efecto diseminador de rentas expectantes (renta de anticipación, *floating value*).

¹⁸ Son los casos del artículo 175 del Tratado de la Comunidad Europea, que como sabemos integra la ordenación territorial y la utilización del suelo dentro del título competencial sobre medio ambiente; de la *Estrategia Territorial Europea*, acordada en la reunión informal de Ministros responsables de ordenación del territorio en Potsdam, mayo de 1999, subtitulada justamente “Hacia un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio de la UE”; de la Comunicación de la Comisión Europea *Hacia una estrategia temática sobre el medio ambiente urbano, ya citada*; o de la *Carta de Leipzig sobre la Ciudad Europea Sostenible* aprobada en la reunión informal del Ministros sobre desarrollo urbano y cohesión territorial de Leipzig el 24 de mayo de 2007. En el marco del Consejo de Europa, pueden verse los *Principios Directores para el Desarrollo Territorial Sostenible del Continente Europeo* adoptados por la Conferencia Europea de Ministros responsables de ordenación del territorio (CEMAT) en Hannover, 7 y 8 de septiembre de 2000 (ver Anexo Documental CyTET (2007:)).

¹⁹ Me refiero, claro está, a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *Scala de Milán* de 12 de julio de 2001, dictada en el asunto C-399/98, y al más reciente dictamen motivado de la Comisión Europea de 18 de octubre de 2006 sobre la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana.

²⁰ Rafael Gómez-Ferrer ya ha denunciado la “confusión entre las funciones públicas y la función social de la propiedad privada” (en VV.AA., 1995: 204) y el “riesgo de que se regule el urbanismo desde la perspectiva del derecho de propiedad, y de los derechos y deberes del propietario” (en GÓMEZ-REINO 1998: 189).

²¹ Un sesgo similar se observa en la principal crítica doctrinal lanzada hasta hoy contra el entonces Proyecto de Ley: el artículo de FERNÁNDEZ (2007) centra, en efecto, sus críticas en torno al tratamiento de la propiedad y las valoraciones, y despacha todo lo demás como “retórica, que, como la hojarasca, hay que apartar de inmediato”.

las más modernas inquietudes de la economía urbana, que no sólo nos habla de las rentas del suelo, sino que también se interroga por la eficiencia de los distintos modelos de ocupación del territorio y por la competitividad de las ciudades e integra el discurso de la sostenibilidad²².

El escoramiento descrito suele explicarse por razones competenciales, pero ya hemos visto cómo el ámbito competencial del Estado admite otra aproximación distinta, conforme a la propia doctrina del Tribunal Constitucional, por lo que su explicación es más bien cultural: las alzas de los precios de los productos inmobiliarios en general, pero sobre todo de la vivienda, que han acompañado el fuerte proceso de desarrollo económico y de urbanización de nuestro país durante la segunda mitad del siglo XX, han alimentado un animado debate de economía inmobiliaria que ha ensordecido en España otros debates territoriales y urbanos, igualmente críticos pero menos aparentes, que hasta hace poco no trascendían de los círculos profesionales y académicos a los medios y la opinión pública²³.

Esta postración del valor del suelo como recurso natural a su consideración como recurso económico y, más concretamente, como bien patrimonial, viene de atrás pero se ha elevado hasta el paroxismo en la Ley 6/1998, andando en la dirección contraria tanto a la de Europa como a la de otras parcelas de nuestro Derecho ambiental. El daño territorial, ecológico y paisajístico atribuible a este sesgo histórico de nuestra legislación estatal del suelo, acentuado en la última década por la concurrencia de la Ley 6/1998 y el *boom* inmobiliario, es evidente y empieza a ser motivo de escándalo en la opinión pública.

La recomposición de este panorama pasa por un nuevo equilibrio entre el orden económico, social y ambiental en la determinación del interés general a que debe estar subordinada la utilización del suelo por imperativo constitucional. Este equilibrio, como en la Constitución misma, debe estar basado en la ponderación antes que en la

jerarquización de estos órdenes diversos. Para ello, debe perseguir el objetivo de disociar las presiones ambientales [y las sociales, hay que añadir] del crecimiento económico, como recuerda insistentemente la OCDE (2004).

El concepto que mejor expresa este complejo equilibrio es el de desarrollo sostenible. Un concepto muy abierto y manido que, si no se maneja y define con rigor, arriesga caer en el campo de lo políticamente correcto pero científica y técnicamente insignificante.

5. LA CENTRALIDAD DEL PRINCIPIO DE DESARROLLO TERRITORIAL Y URBANO SOSTENIBLE

La más clásica definición del desarrollo sostenible, la de la *Comisión Brundtland* de Naciones Unidas, lo enuncia como “el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”. Esta noción pone el énfasis en la solidaridad intergeneracional y, por tanto, en el largo plazo: sólo es sostenible el desarrollo capaz de perdurar. Esto último, a su vez, aboca al carácter holístico e integrador del desarrollo sostenible: sólo es sostenible el desarrollo que integra la eficiencia económica con la calidad ambiental (del medio natural y cultural) y la cohesión social. Economía, ecología y sociedad son las tres dimensiones más convencionales de la sostenibilidad, a las que a veces se añade cultura y gobernanza. Sin embargo, si por cultura se quiere aludir al problema de la diversidad cultural, puede englobarse dentro del macroconcepto de cohesión social, y si se alude al patrimonio cultural, encuentra encaje dentro del concepto amplio de medio ambiente aquí utilizado. Y la “gobernanza” no es un valor final sino instrumental, que refiere a la gestión —coordinada, participativa— de las políticas públicas, por lo que no está en línea con los conceptos anteriores, lo que no

²² Inquietudes que se reflejan por ejemplo en CAMAGNI, (2005).

²³ Sobre la importancia de estas cuestiones, postergadas en España por el debate sobre la situación del mercado de

la vivienda, puede verse CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, (2005: 483 y ss).

cuestiona su utilidad, o aun su necesidad, para contribuir a la sostenibilidad, como a otros fines posibles de las políticas públicas. Por eso me centraré en esas tres dimensiones clásicas de la sostenibilidad, sin ánimo de excluir ni desmerecer las otras dos.

Si hay un campo de prueba relevante y aun esencial para la sostenibilidad es justamente el desarrollo territorial y urbano²⁴. Y no ya sólo porque el suelo sea en sí mismo un recurso natural escaso y no renovable, sino también por las consecuencias que su urbanización tiene sobre los otros recursos naturales (consecuencias a las que ya se ha hecho alusión más atrás) y por su trascendencia para el disfrute de derechos ciudadanos (derecho al medio ambiente y a la vivienda, por ejemplo) relevantes para nuestra calidad de vida y la de las próximas generaciones. Por eso mismo, la ordenación territorial y urbanística expresa —debería expresar— una síntesis entre política económica, social, cultural y ecológica similar a la que inspira la noción de desarrollo sostenible²⁵.

La nueva Ley de Suelo configura el concepto indeterminado de desarrollo territorial y urbano sostenible como un principio jurídico²⁶ que preside toda su arquitectura, de manera que lo enuncia en ya en su Título preliminar (artículo 2) y lo perfila —hasta donde lo permiten las competencias básicas estatales— mediante reglas en otros posteriores, muy singularmente los artículos 10, 12, 13 y 15²⁷. En ellos, se da entrada en la legislación estatal de suelo a temas ya convencionales en el discurso del desarrollo sostenible: la eficiencia en la ocupación de suelo, la cohesión social, la mezcla de usos y la mezcla social, la movilidad, la eficiencia energética, la prevención de la erosión, el incendio y la contaminación de los suelos o la garantía en el suministro de agua. La sostenibilidad territorial y urbana no podrá seguir siendo concebida como una opción válida de las leyes autonómicas más avanzadas y una

invocación puramente nominativa de otras, sino que es una imposición directa de la Constitución, desarrollada por primera vez de forma básica en la nueva Ley estatal.

No es éste el lugar para desarrollar las diversas realizaciones del principio de desarrollo sostenible en la Ley desde el punto de vista económico, ambiental y social²⁸. Por ello me detendré únicamente en el tratamiento del derecho a la vivienda y la reserva para vivienda protegida al servicio de la cohesión social, por su especial relevancia para lo aquí expuesto sobre el marco constitucional.

6. DERECHO A LA VIVIENDA E INSTRUMENTOS DE COHESIÓN SOCIAL EN LA NUEVA LEY

El entero cuerpo normativo de la Ley está inspirado en una novedosa orientación a la ciudadanía —recuperando la noción de ciudad como ámbito de ciudadanía, como espacio colectivo en el que disfrutar y ejercer ese *status*— y debe ser visto con esta luz. Por eso ya no vincula su objeto sólo con el derecho de propiedad, sino con todos los derechos constitucionales concernidos, que son también los de participación en los asuntos públicos, de libre empresa, a disfrutar de un medio ambiente adecuado y a disfrutar de una vivienda asimismo digna y adecuada.

En consecuencia, la Ley enuncia, por primera vez, un catálogo mínimo de derechos y deberes de ciudadanía en relación con el suelo y urbanismo. Consecuentemente con la concepción del urbanismo como una función pública expresada en el artículo 3 de la Ley, estos derechos son en su mayoría de participación y no agotan su eficacia en su mero enunciado, sino que se traducen después en reglas prácticas que aumentan el control cívico sobre las decisiones públicas urbanísticas: como la exigencia de someter todos los instrumentos urbanísticos, incluidos los convenios, a información pública; de

²⁴ Lo había apuntado ya PAREJO, (2002: 822-823).

²⁵ En este sentido, MENÉNDEZ REXACH, (2003: 136).

²⁶ Sobre la dimensión jurídica del desarrollo sostenible, pueden verse PIÑAR MAÑAS, (2003: 185-203) y MENÉNDEZ REXACH, (2003).

²⁷ Para un primer análisis del alcance y los contenidos del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible en la Ley de Suelo, puede verse MELLADO RUIZ & PÉREZ FERRER, (2007: 91-149).

²⁸ Estas realizaciones las he expuesto ya en VAQUER (2007: 19-58).

acompañar además la información de los planes de un resumen ejecutivo que permita a los vecinos conocer de forma sencilla dónde y qué se quiere cambiar; de publicar en internet el planeamiento territorial y urbanístico actualizado; de someter a aprobación plenaria los convenios de planeamiento y las permutas de terrenos con independencia de su cuantía; y de identificar, en las recalificaciones puntuales de terrenos que conlleven una plusvalía, a quienes hayan sido los titulares de dichos terrenos durante los últimos cinco años.

Este catálogo de derechos se abre, sin embargo, con un derecho que no es de información-participación sino de libertad-prestación, y que conecta los derechos a una vivienda digna y adecuada, a la inviolabilidad del domicilio y a un medio ambiente asimismo adecuado, de forma consistente con la interpretación sistemática de estos derechos constitucionales expuesta en la primera parte de este trabajo. Me refiero a las letras *a)* y *b)* del artículo 4 de la nueva Ley, la primera de las cuales reconoce a todos los ciudadanos el derecho a

“disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados”.

Este precepto positiviza, en efecto, una síntesis de todo lo expuesto más atrás sobre la cabal interpretación del marco constitucional sobre suelo y vivienda, al que además actualiza introduciendo las necesarias referencias a la accesibilidad y el paisaje. Esta actualización se hace mediante precisiones de cierto interés:

- El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada lo es a que ésta sea además “accesible”, puesto que sin accesibilidad no hay adecuación ni, por tanto, disfrute efectivo, lo que puede ser interpretado tanto en términos económicos como físicos: accesibilidad económica, es decir, bajo un precio

proporcionado a la capacidad económica del sujeto, y accesibilidad también física, es decir, sin barreras que impidan su disfrute efectivo por parte de las personas con problemas de discapacidad o de movilidad. De hecho, no está de más recordar que el artículo 49 de la Constitución manda a los poderes públicos amparar especialmente a los discapacitados para el disfrute de los derechos que la propia Constitución otorga a todos los ciudadanos, como es el caso del derecho a la vivienda. Por eso la Ley manda a continuación que la vivienda esté “*concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas*”, principio cuya formulación general y más acabada se encuentra en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (LIONDAU).

- El derecho a disfrutar de una vivienda no se refiere, obviamente, sino a aquélla en que se pueda desarrollar libremente la vida individual o familiar, es decir, la que constituya el domicilio habitual del beneficiario.
- El disfrute de esa vivienda en la que se constituye el domicilio personal o familiar y en la que se disfruta de la intimidad individual o familiar requiere que esté “*libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable*”, es decir, en unas condiciones ambientales interiores mínimas.
- Por último, el disfrute de una vivienda digna y adecuada no puede aislarse del disfrute de un medio ambiente asimismo adecuado, por lo que la vivienda deberá estar rodeada de unas condiciones ambientales externas adecuadas. Y estas condiciones deberán ser tanto objetivas —es decir, de calidad ambiental— como también de percepción y de acceso, ya que no se trata del derecho a un medio ambiente adecuado, sino a *disfrutar* de dicho medio. La percepción se introduce en el precepto a través de la moderna noción de “paisaje”, definida justamente en el artículo 1.º del Convenio Europeo del

Paisaje como “cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos”. Y el acceso se garantiza a continuación en la letra b), que introduce el *derecho a la ciudad* cuando afirma el derecho a “acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal, a la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público, de acuerdo con la legislación reguladora de la actividad de que se trate”.

La accesibilidad (en términos tanto físicos como económicos) a una vivienda digna y adecuada (tanto por sus condiciones internas de habitabilidad como por sus condiciones ambientales externas) se erige, en consecuencia, en el primero de los derechos de la persona cuya efectividad procura realizar la nueva Ley. ¿Cómo?

En favor de una oferta real de vivienda protegida, que contribuya a moderar la escalada de precios en el medio y largo plazo y, sobre todo, que facilite el acceso a la vivienda de quienes se ven excluidos del mercado libre se articulan principalmente dos instituciones: la horquilla para la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas, que hasta ahora era

de entre el 0% y el 10% y la nueva Ley establece de forma general entre el 5 y el 15%, y la reserva mínima de un 30% del nuevo techo residencial para vivienda protegida, ya sea en actuaciones de nueva urbanización, ya en las de mejora o reforma interior del suelo urbanizado²⁹.

La reserva legal de suelo para vivienda protegida ya rige en la mayoría de las Comunidades Autónomas, de uno u otro color político, y no se han apreciado efectos inflacionarios en su implantación, pese a que en algunos territorios tiene un nivel muy superior al mínimo propuesto en el Proyecto. La cuestión es que en otros territorios no rige reserva legal alguna lo que, aparte de afectar a la unidad de mercado (tengamos en cuenta que hoy esta reserva oscila entre el 75% y el 0% según Comunidades Autónomas), dificulta sobremanera la promoción de vivienda asequible, porque el mercado no provee terrenos urbanos a valores de repercusión compatibles con la vivienda protegida justo allí donde ésta más falta hace³⁰.

España afronta retos sociales mayores, como el envejecimiento de la población o la inmigración. Para hacerles frente en lo que toca al acceso a la vivienda, el Estado ha dado un fuerte impulso a la financiación pública de la vivienda protegida, más que duplicando los recursos en el nuevo Plan de Vivienda 2005-2008. Por ello, debemos estar

²⁹ La previsión de esta reserva no sólo en las actuaciones de nueva urbanización, sino igualmente en las actuaciones de reforma o renovación del suelo urbanizado, así como los deberes de realojamiento y retorno previstos indistintamente para cualesquiera actuaciones de transformación urbanística, pueden servir —si tienen un adecuado desarrollo por la legislación urbanística— para evitar el riesgo de segregación espacial justamente contrario al de la degradación o depauperación de los barrios, y es el conocido con el anglicismo “gentrificación” (del original *gentrification*), es decir, la expulsión de la población residente y su sustitución por otra de mayor poder adquisitivo atraída por la actuación de transformación urbanística. Un problema poco tradicional pero emergente en nuestra ciudades, según LEAL, (2002: 68).

³⁰ Como base económica sectorial, tiene acomodo en la doctrina constitucional según la cual “dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Este razonamiento también es aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo” (STC 152/1988, de 20 de julio, F.J. 2°). Este

razonamiento ha sido trasladado asimismo “con mayor razón cuando se trata de la política de suelo en su sentido más amplio, por su impacto directo sobre la política económica general” (STC 61/1997, de 20 de marzo, F.J. 36°).

Aunque es cierto que el Tribunal Constitucional también ha advertido que la interpretación de este título genérico debe ser restrictiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo, debe advertirse que de lo que se trata aquí no es de reglas urbanísticas, sino de una medida básica de política de suelo: una reserva básica de suelo residencial para vivienda protegida, cuya determinación ulterior se deja al legislador en la materia con un amplio margen de decisión (en cuanto a su precisión técnica, la precisión de su cuantía y su ámbito objetivo de aplicación) y dirigida a asegurar una oferta mínima de suelo a valores de repercusión que hagan económicamente viable la promoción de tales viviendas. Su incidencia directa y significativa en el sector económico y sobre la actividad económica general (como requiere la jurisprudencia constitucional: por todas, STC 21/1999, de 25 de febrero, F.J. 5°) parece evidente, habida cuenta del peso que en nuestra economía tiene el sector de la construcción residencial y la situación del mercado inmobiliario español, en el que los precios de la vivienda libre la hacen inaccesible a importantes capas de la población y la vivienda protegida, para poder ser promovida, requiere de suelo a valores de repercusión compatibles con ese destino, lo que no ofrece el mercado libre allí donde más se necesita. La misma filosofía que inspira los patrimonios públicos de suelo, por cierto, cuya regulación básica salvó el Alto Tribunal (STC 61/1997, cit., F.J. 36°).

especialmente atentos a evitar que ésta se concentre en grandes actuaciones sociales segregadas espacialmente de las áreas residenciales de mercado libre: debemos favorecer una zonificación inclusiva (*inclusionary zoning*) y la mezcla social (*mixité sociale*) con la combinación de vivienda libre y protegida³¹, si no queremos volver a incurrir en viejos errores de las políticas de vivienda de los años 50 y 60 del siglo XX que intentamos corregir con las políticas urbanas de hoy.

La otra técnica arbitrada al servicio de las políticas de suelo para vivienda asequible es la participación de la comunidad en las plusvalías, que viene articulándose en España mediante una atribución *ex lege* a la Administración de un porcentaje del aprovechamiento urbanístico desde 1975. La singularidad de la técnica empleada en España, no debe engañarnos ni permite olvidar que los países de nuestro entorno también han articulado figuras con el mismo fin de procurar el rescate público de una parte de las plusvalías urbanísticas, ya se denominen *planning gains*, *plafond légal de densité* o *concessione edilizia*. Dado que parte de la plusvalía urbanística se financia por todos al valerse de infraestructuras de comunicaciones o hidráulicas, por ejemplo, y que nos genera nuevo gasto público en mantenimiento de infraestructuras y prestación de servicios públicos, se trata de garantizar que una parte razonable y proporcionada de ella revierta asimismo directamente en la sociedad, como manda la Constitución³².

Las dos críticas más habituales contra la atribución a la Administración de un porcentaje del aprovechamiento urbanístico sostienen que es un tributo encubierto, cuyo único fin es la financiación de los Ayuntamientos, y que repercute negativamente sobre el precio de las viviendas. Sin embargo, su supuesto impacto sobre los precios no se ha observado ni

cuando se implantó el 10% en 1975, ni cuando se subió al 15% en 1990, ni finalmente cuando bajó al 10% en 1996³³. Y no se trata de un tributo ni es asimilable a él, sino que es una prestación patrimonial de carácter público de las previstas en el apartado 3 del artículo 31 CE, cuya causa no es recaudatoria sino instrumental de las políticas públicas de suelo y vivienda. Por eso los terrenos o el dinero adquiridos por su vía integran un patrimonio público de suelo, que es un patrimonio separado vinculado a determinados fines por imperio de la Ley. Primaria y necesariamente, esta masa patrimonial debe ser empleada para la promoción de vivienda protegida, sin perjuicio de su posible dedicación a otros usos complementarios que especifiquen las leyes autonómicas.

Es cierto que en España se han dado en ocasiones malas prácticas en la gestión de los patrimonios públicos de suelo, pero no lo es menos que buena parte de la poca vivienda protegida promovida en la última década se ha hecho sobre esos suelos y que la propia Ley adopta medidas novedosas para asegurar que se cumpla efectivamente su uso de interés social.

Es esto importante: de nada sirve establecer reservas o estándares si después el uso de interés social de esos suelos no se cumple efectivamente. Para que su destino no pueda ser defraudado, la Ley prevé su anotación en el Registro de la Propiedad, y prohíbe a las Administraciones subastar o vender el suelo por encima del valor máximo de repercusión para vivienda protegida, cuando ése sea su uso, para impedir que un suelo que se obtiene gratuitamente, integra un patrimonio separado y está vinculado a determinados fines de interés social pueda acabar siendo subastado al alza y calentando el mercado.

La combinación de reserva para vivienda protegida y participación pública en la plusvalía, tal y como ha quedado trabada en

³¹ Estos han sido los objetivos perseguidos con medidas similares adoptadas en los últimos tiempos en Estados Unidos y Francia, respectivamente. Sobre estos casos, puede verse la síntesis de PONCE (2001) y los estudios monográficos de SÁNCHEZ DE MADARIAGA, (1998) y de TEJEDOR BIELSA, (1998).

³² BAÑO (2001:45) ya ha llamado la atención sobre esta idea de justicia distributiva, que el autor conecta

con el principio del Derecho medioambiental "quien contamina paga".

³³ La explicación puede encontrarse en las muchas voces que afirman que es el precio del suelo el que viene determinado por el precio de la vivienda y no al revés. En este sentido, por todos, GARCÍA MONTALVO, (2000: 175 y ss); NAREDO, (2003) HERCE & *et al.* (2005: 82 y 83).

la Ley, no es duplicativa, sino simbiótica. La reserva es un estándar *objetivo* para la ordenación urbanística, mientras que la participación de la comunidad en la plusvalía es un deber *subjeto* de prestación patrimonial. La primera garantiza la suficiencia de suelo para un producto inmobiliario de interés social, que ya asumimos como un equipamiento urbano más. La segunda establece un reparto de plusvalías en forma de atribución de una parte de los suelos a la Administración. Ahora bien, dado que —como ya ha quedado expuesto— esta adjudicación de suelo no persigue fines financieros sino coadyuvar a las políticas de suelo y vivienda, la Ley introduce un límite específico a la autonomía

para decidir qué suelos deban ser adjudicados u optar por el pago de su equivalente en dinero: cuando coincidan reserva y participación de la comunidad en la plusvalía, esta participación debe cumplirse con los suelos destinados a vivienda protegida, total o parcialmente hasta donde alcancen los suelos reservados a dicho uso por el plan. De esta forma, se aprovechan las sinergias entre las dos instituciones y se evita la defraudación de su función legal.

La nueva Ley de Suelo procura, en suma, el reencuentro entre las políticas de suelo y las de vivienda³⁴, dando cumplimiento cabal —hasta donde alcanza la competencia legislativa del Estado— al mandato del artículo 47 de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

- BAÑO, J. M. (2001): “La actividad urbanística en la financiación de las haciendas locales”, *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, 2.
- BASSOLS COMA, M. (1983): “Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, 85, octubre-diciembre: 20-21.
- (1998): “Panorama del Derecho urbanístico español: balance y perspectivas”, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*: 166: 63-88.
- CAMAGNI, R. (2005): *Economía urbana*, trad. de Vittorio GALLETTO, Bosch, Barcelona.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2005): *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral en España en 2004*, Madrid.
- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: Trabajos parlamentarios. Cortes Generales, 1979. 4 v. 2.^a ed. Madrid.
- ESPAÑA. DIRECCIÓN GENERAL DE LA VIVIENDA, ARQUITECTURA Y URBANISMO, (1995): *Disponibilidad de suelo urbanizable en los Municipios de más de 20.000 habitantes*, MOPTMA, Madrid.
- ESPAÑA. MINISTERIO DE VIVIENDA (2007): *Atlas estadístico de las áreas urbanas de España 2006*, Ministerio de Vivienda, Madrid, (en prensa).
- FERNÁNDEZ, T. R. (2007): “El Proyecto de Ley estatal del Suelo de 2006”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 722.
- GARCÍA-BELLIDO, J. (1995): “Plusvalías públicas y especulación privada: análisis del mandato constitucional para participar en las primeras e impedir la segunda”, en *CT: Catastro*, 23: 24-42
- (2002): “La cuestión rural: patología urbanística del espacio rústico”, en *CIUDAD y TERRITORIO. Estudios Territoriales*, 132, verano.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981): “La significación de las libertades públicas para el Derecho administrativo”, en *Anuario de Derechos Humanos*, 1: 118. Madrid.
- GARCÍA MONTALVO, J. (2000): “El precio del suelo: la polémica interminable”, en GARCÍA MILÁ (ed.) *II Jornada sobre Nuevas fronteras de la política económica*, CREI y Universitat Pompeu Fabra, Barcelona.
- GÓMEZ-REINO y CARNOTA, E. (dir.) (1998): *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, Madrid.
- GONZÁLEZ SALINAS, J. (1991): “Las plusvalías urbanísticas: sistematización del alcance del artículo 47 de la Constitución española”, en VV.AA., en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, Tomo II, Cívitas, Madrid.
- HERCE, J. A. & M.A. LÓPEZ GARCÍA & J. RODRÍGUEZ LÓPEZ & P. TALTAVULL (2005): “El papel del suelo en el mercado de viviendas”, en *Economistas*, 103: 81-90.
- LEAL, J. (2002): “Segregación social y mercados de vivienda en las grandes ciudades”, *Revista Española de Sociología*, 2.
- MELLADO RUIZ, L. & Fátima PÉREZ FERRER, (2007): “Algunas reflexiones sobre el «nuevo» derecho urbanístico en el Proyecto de Ley estatal del Suelo: desarrollo urbanístico sostenible y protección penal”, *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, 232, marzo.
- MENÉNDEZ REXACH, Á. (2003): “Urbanismo sostenible, clasificación del suelo y criterios indemnizatorios: estado de la cuestión y algunas propuestas”, *Revista*

³⁴ Aunque este encuentro viene mandado por la Constitución, basta reparar en que, en toda la Ley 6/1998,

de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones no aparece el término “vivienda” ni una sola vez.

- de *Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 200, marzo.
- NAREDO, J. M. (2003): "El mercado de suelo y las plusvalías en España", *La Vanguardia*, 26 de octubre
- OBSERVATORIO DE LA SOSTENIBILIDAD EN ESPAÑA (2006): *Cambios de ocupación del suelo en España : implicaciones para la sostenibilidad : [estudio realizado a partir del proyecto Corine Land Cover] /*. Ministerio de Medio Ambiente, Madrid.
- OCDE (2004): *Estrategia medioambiental*, 2001 y *Análisis de los resultados medioambientales. España*, traducción al español realizada por el Ministerio de Medio Ambiente. Madrid
- OECD (2005): "Recent house price developments: the role of fundamentals". *OECD Economic Outlook*, 78, December.
- PAREJO ALFONSO, L. (2002): "Estado social y Estado de bienestar a la luz del orden constitucional", en Santiago MUÑOZ MACHADO &, José Luis GARCÍA DELGADO & Luis GONZÁLEZ SEARA, (dirs.), *Las estructuras del bienestar. Propuestas de reforma y nuevos horizontes*, Escuela Libre / Cívitas, Madrid.
- & A. JIMÉNEZ BLANCO & L. ORTEGA ÁLVAREZ, (1998): *Manual de Derecho administrativo*, 4.ª ed., Ariel, Barcelona.
- PIÑAR MAÑAS, J. L. (2003): "El desarrollo sostenible como principio jurídico" en VV.AA., *Estudios de Derecho público económico. Libro homenaje al Profesor Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Cívitas, Madrid.
- PONCE, J. (2001): "Derecho urbanístico y segregación espacial", *CIUDAD y TERRITORIO. Estudios Territoriales*, 130, invierno.
- ROCA, J. & Malcolm BURNS (1998): "La liberalización del mercado de suelo en España. Reforma de la legislación urbanística de 1998", *Catastro*, 33, sept.: 19-25
- SÁNCHEZ DE MADARIAGA, I. (1998): *La práctica urbanística emergente en los Estados Unidos. Un análisis desde la perspectiva europea*, Universidad Carlos III de Madrid / BOE, Madrid.
- TEJEDOR BIELSA, J. (1998): *Un modelo urbanístico alternativo: el Derecho francés*, CEDECS, Barcelona.
- VAQUER, M. (2002): *La acción social (Un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2007) "Estudio preliminar. Constitución, Ley de Suelo y ordenamiento territorial y urbanístico" en PAREJO ALFONSO Luciano & Gerardo Roger FERNÁNDEZ, *Comentarios a la Ley de Suelo*, Iustel, Madrid.
- VV.AA. (1995): *Comentarios a la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística*, Generalitat Valenciana, Valencia.