

Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos

Angel MENÉNDEZ REXACH

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN: En el Derecho Público español los bienes de las Entidades Públicas se han clasificado tradicionalmente en dos grandes grupos: de dominio público y patrimoniales. Los primeros se caracterizan por estar dotados de un régimen jurídico de especial protección por estar destinados al uso público o a la prestación de servicios públicos, mientras que los segundos son de propiedad privada de las Instituciones públicas, que los gestionan con fines lucrativos, como lo haría cualquier particular. En la actualidad, el extraordinario incremento de los precios del suelo y la limitación de las posibilidades de obtener ingresos públicos a través de los tributos, ha determinado un resurgimiento de la Hacienda "patrimonial", porque los poderes públicos intentan rentabilizar al máximo la explotación de sus bienes patrimoniales, con la consecuencia de que, al gestionar estos bienes, contribuyen a incrementar las tensiones especulativas en el mercado inmobiliario, contra las que están obligados a combatir por mandato constitucional. La contradicción que de este modo se produce entre la realización de los fines públicos de interés general y la gestión de un patrimonio puramente "privado" de las Entidades públicas obliga a un replanteamiento del significado de estos bienes a la luz de los preceptos constitucionales y de las demandas sociales. El presente trabajo se propone llamar la atención sobre la necesidad de abrir ese debate, aportando algunas líneas de reflexión sobre las pautas que deberían seguir en su actuación los gestores de los patrimonios públicos.

I. LA GESTION PATRIMONIAL COMO ACTIVIDAD "PRIVADA" DE LOS ENTES PUBLICOS

Dejando al margen la adquisición de toda clase de bienes muebles, podemos afirmar que la gestión privada de los poderes públicos se centra en torno a los actos de adquisición, administración y disposición de los bienes inmuebles y propiedades incorpóreas de que son titulares. En este ámbito se plantean hoy importantes problemas derivados del hecho de que el patrimonio inmobiliario de las Entidades Públicas se está utilizando con frecuencia con miras puramente lucrativas, lo que se justifica porque los rendimientos que

se obtienen por ese conducto se aplican a la consecución de fines públicos de la Entidad. Dicho más claramente, la justificación del lucro en la gestión privada del patrimonio público se vincula a una mayor eficacia en el ejercicio de las funciones públicas y, por tanto, en la realización de los fines del Estado. Pero, si de verdad existe esa vinculación, ¿se puede decir que la gestión patrimonial es una actividad puramente privada?

II. SIGNIFICADO ACTUAL DE LOS PATRIMONIOS PUBLICOS

En mi opinión, una de las tareas más urgentes para la doctrina española es el

estudio profundo del significado actual del patrimonio del Estado y de las demás Entidades públicas. En los últimos años, al hilo de la revisión de las leyes reguladoras de los más importantes bienes de dominio público (aguas, costas, carreteras) se ha dedicado una atención intensa a los bienes de esta naturaleza, con aportaciones decisivas y esclarecedoras. Pero el tema de los bienes patrimoniales sigue estando pendiente, como casi todas las instituciones que se sitúan en la frontera de la "summa divisio" entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Su marginalidad las condena al olvido por los especialistas de uno u otro ámbito, que se sienten incómodos en esa tierra de nadie, al parecer abandonada por la dogmática jurídica.

Sin pretender en absoluto abordar en profundidad el estudio de la cuestión, vale la pena esbozar, al menos, algunos trazos que permitan enmarcar el problema.

De la Hacienda "patrimonial" a la Hacienda "tributaria"

Uno de los rasgos más característicos del proceso de consolidación del Estado moderno es el paso de una Hacienda predominantemente patrimonial a otra casi exclusivamente tributaria. Sólo ésta es, en rigor, una Hacienda "pública", que se nutre de unos ingresos obtenidos de la recaudación de los tributos, mientras que la Hacienda patrimonial se nutre de los rendimientos de los bienes sobre los que el príncipe (como cualquier otro señor territorial) ejerce su señorío, en el doble sentido de poder público (jurisdicción) y dominio (propiedad).

En un Estado moderno ya consolidado, con su Hacienda tributaria, los bienes patrimoniales tienen un significado residual, como fuente de ingresos de los poderes públicos que son sus titulares. Pero, como las manos públicas se consideraban "muertas", nuestra legislación del siglo pasado dispuso la "reducción" de los bienes privativos de los entes públicos al dominio de los particulares (únicos agentes creadores de riqueza), mediante la correspondiente "desamortización". Esta mentalidad cambió después profundamente, al paso de la construcción del Estado "social", de modo que la tenencia de importantes patrimonios

públicos se ha visto, desde hace décadas, como un instrumento útil, cuando no necesario, para facilitar la consecución de los fines del Estado. Hoy parece que asistimos de nuevo a una profunda crisis de "lo público", acentuándose la desconfianza ante el papel de las instituciones de ese carácter frente a la mayor "eficiencia" de las privadas. Sin embargo, llama poderosamente la atención que, a través de cambios ideológicos tan sustanciales, el tratamiento legal de los bienes patrimoniales haya permanecido casi inalterado. Su significado residual y su utilización lucrativa son todavía hoy sus notas características para el Derecho positivo.

Los bienes patrimoniales como fuentes de renta en el derecho positivo vigente

La Ley de Patrimonio del Estado atribuye al Gobierno la facultad de "disponer la forma de explotación de los bienes patrimoniales del Estado que no convenga enajenar y **que sean susceptibles de aprovechamiento rentable**" (art. 31, párrafo primero, subrayado no original). Más claramente todavía, la legislación de régimen local establece que

"son bienes patrimoniales o de propios los que, siendo propiedad de la Entidad local, no están destinados a uso público ni afectados a algún servicio público y **pueden constituir fuente de ingresos para el erario de la Entidad**" (art. 76 del Texto Refundido de Régimen Local, y art. 6.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, subrayado no original).

Es obvio que esta categoría de bienes se delimita negativamente, por contraste con la del dominio público. Estos son los destinados al uso o servicio público y como este último concepto se identifica con las competencias de la Entidad ("Son bienes de servicio público los destinados directamente al cumplimiento de fines públicos de responsabilidad de las Entidades Locales": art. 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales), resulta claro, en principio, que los bienes patrimoniales no están destinados al cumplimiento de fines públicos. De ahí que, según el citado Reglamento, deban tener esa clasificación (de patrimoniales) "las parcelas sobrantes y los efectos no utilizables" (art. 7.1), porque,

de no ser así, estarían afectados al uso o servicio público y serían, en consecuencia, de dominio público.

Sin entrar ahora en la crítica que puede suscitar el amplísimo concepto de dominio público por afectación al servicio público que emplea nuestra legislación de régimen local (y que lleva a atribuir expresamente carácter demanial a los hospitales, montes catalogados, piscinas, etc.), interesa destacar aquí la idea de que la masa de bienes de titularidad pública está afecta, en general, al ejercicio de las competencias de la Entidad correspondiente y, por tanto, al cumplimiento de sus fines (públicos). En la medida en que no tengan ese destino (y no sean, por ello, de dominio público), se consideran bienes patrimoniales y se utilizan con miras puramente lucrativas.

¿Qué destino asignar a esos bienes que implícitamente se configuran como "sobrantes" al no estar afectos al cumplimiento de los fines de la Entidad? Pueden ser enajenados, a título oneroso o gratuito, o bien mantenidos en el patrimonio de la Entidad, en cuyo caso lo lógico es que sean objeto de explotación (lucrativa). En caso de enajenación, llama la atención su diferente régimen según se haga a título oneroso o gratuito. En efecto, la cesión gratuita sólo es admisible para fines de utilidad pública o interés social, entendiéndose por utilidad pública los fines "de uso general o de servicios" (es decir, la afectación al dominio público) y por interés social, las cesiones a Entidades asistenciales, sin ánimo de lucro, calificadas de utilidad pública (arts. 74 a 76 de la Ley de Patrimonio del Estado). En términos análogos, aunque más genéricos, se manifiesta la legislación de régimen local (art. 79 del Texto Refundido y art. 109.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).

Este esquema parece coherente, ya que, si la Entidad titular del bien renuncia al lucro que podría obtener con su enajenación, es porque el cesionario le va a dar un destino no lucrativo: cumplimiento de fines públicos en caso de que sea una Entidad de este carácter o prestación de actividades privadas de interés público, sin ánimo de lucro. Si esos fines no se cumplen, procede la reversión en favor del cedente (arts. 79 de la Ley de Patrimonio del Estado y 111 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).

Fuera de estos casos, la enajenación se realiza a título oneroso y, por regla general, en subasta pública (art. 63 de la Ley de Patrimonio del Estado y art. 80 del Texto Refundido de Régimen Local). La subasta tiene en este contexto una doble significación, en cierto modo contradictoria. Persigue la adjudicación al mejor postor, confirmando que la motivación de estas enajenaciones es puramente económica: la obtención de la mayor rentabilidad posible. Pero, al mismo tiempo, la subasta es garantía de publicidad y libre concurrencia, es decir, en definitiva, de igualdad, impidiendo que la Administración enajene a quien quiera y por el precio que quiera, con el consiguiente riesgo de favoritismo y discriminación.

La explotación de los bienes patrimoniales persigue, lógicamente, su aprovechamiento rentable. Se puede plantear si la Entidad titular del bien está facultada para optar libremente entre la enajenación o la explotación. La legislación de Patrimonio del Estado es ambigua a este respecto, pero permite extraer algunos criterios: no deben enajenarse los bienes cuya afectación (al dominio público) sea previsible, y los que sean susceptibles de aprovechamiento rentable (arts. 31 y 74), si bien en estos casos lo más rentable puede ser la enajenación. La cesión gratuita parece configurarse como un mal menor y, por ello, se subordina a las previsiones de afectación (lo que es plenamente correcto) y a las posibilidades de explotación (lo que resulta bastante discutible).

Por lo demás, "la gestión de los bienes patrimoniales y sus rendimientos, tanto del Estado como de sus Organismos Autónomos, se acomodará a lo dispuesto por las leyes aplicables en cada caso" (art. 27 de la Ley General Presupuestaria). Esta remisión a la legislación especial implica la posibilidad de que se introduzcan peculiaridades de las que nos ocuparemos más adelante.

Adquisición de bienes patrimoniales

Queda por decir algo sobre la adquisición de bienes patrimoniales. Tratándose de una categoría marginal, por no estar adscritos al cumplimiento de fines públicos, parece que deberían limitarse las posibilidades de adquisición de este tipo de bienes. En

concreto, la adquisición a título oneroso debería contemplarse restrictivamente, pues no tiene sentido desembolsar fondos públicos para adquirir algo que no es necesario a los fines de una Entidad pública.

El Derecho positivo vigente admite la adquisición por los modos generalmente previstos (atribución de Ley; herencia, legado o donación; prescripción; ocupación, etc.: arts. 19 de la Ley de Patrimonio del Estado y 10 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales) y la permite a título oneroso "con ejercicio o no de la facultad de expropiación". Si se ejerce esta facultad, es obvio que el bien adquirido (expropiado) no tendrá carácter patrimonial sino que estará afectado al uso o servicio público determinantes de la expropiación. La adquisición mediante compraventa también es posible, sin más requisitos, en el caso de las Entidades Locales, que la emisión de determinados informes, que tienden a garantizar que no se superan los límites legales fijados en un porcentaje de los créditos presupuestarios disponibles (art. 11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).

Finalmente, siguiendo un principio tradicional, "pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido" (art. 21, párrafo primero, de la Ley de Patrimonio del Estado). Desde mediados del siglo XIX, cuando se configura en España la institución jurídica del dominio público y, por conexión con ella, la de Patrimonio del Estado, se atribuyó a éste la titularidad de los baldíos, realengos y bienes abandonados (es decir, los mismos que tradicionalmente se habían atribuido a la Corona), confundiendo en ciertos momentos el "dominio nacional" sobre estos bienes con su carácter de dominio público (Real Orden de 12 de mayo de 1851). No obstante, muy pronto se marcó la diferencia entre el dominio público y el dominio particular del Estado (bienes patrimoniales), quedando encuadrados los supuestos en cuestión en esta última categoría.

III. LA DIFUMINACION DE LA DIFERENCIA ENTRE BIENES DE DOMINIO PUBLICO Y PATRIMONIALES: LOS PATRIMONIOS AFECTADOS A FINES CONCRETOS

El cuadro que se acaba de esbozar sobre el régimen jurídico de los bienes patrimoniales, permite sentar una tesis que es casi un valor entendido en la doctrina iuspublicista española. El dualismo dominio público-bienes patrimoniales se corresponde exactamente con las dos facetas de la actividad de las organizaciones administrativas:

- fines públicos, competencias, servicios públicos: dominio público (uso o servicio público)
- actividad privada (gestión patrimonial), ánimo de lucro: bienes patrimoniales

El problema estriba en que este instrumental resulta inservible para dominar el Derecho positivo vigente, al haberse roto el dualismo entre bienes de dominio público y patrimoniales, lo que no es sino una consecuencia o manifestación concreta de la quiebra del dualismo "actividad administrativa pública en sentido formal" (poder público, resoluciones unilaterales, contratos administrativos, en definitiva, Derecho público) frente a la actividad puramente privada de las organizaciones administrativas (ánimo de lucro, contratos y negocios jurídicos ordinarios, Derecho privado). El concepto de administración pública en sentido material, que cada vez parece ganar más terreno, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen, se hace eco de la posibilidad (más bien, realidad) de que se gestionen servicios administrativos bajo formas jurídico-privadas (por ejemplo, los puertos del Estado, según la nueva Ley), pero con posible y frecuente adscripción de bienes de dominio público (por afectación al servicio público). Esta situación ilustra significativamente la quiebra del dualismo en cuestión, que también se proyecta al ámbito de la llamada actividad económica o empresarial de los poderes públicos.

Pues bien, lo mismo ocurre en este campo de la llamada actividad puramente privada de

la Administración. Hay bienes patrimoniales que, sin perder esa condición, no se gestionan con miras pura o predominantemente lucrativas, sino con la finalidad de contribuir a la realización de los fines públicos de la Entidad titular de los mismos. Siempre cabe el recurso fácil de mantener que esos bienes son materialmente de dominio público, aunque no lo sean formalmente, o el de construir una "escala de la demanialidad" para explicar que no todos los bienes de dominio público revisten la totalidad de las notas típicas de esta institución, sino sólo algunas de ellas. Pero ¿qué decir, por ejemplo, cuándo el destino normal de un patrimonio público es la enajenación y que en ella consiste precisamente su contribución a la consecución de los fines públicos? La "escala de la demanialidad" es la constatación de que el dualismo categorial no sirve. Pero hay que dar un paso más y plantear la cuestión desde la perspectiva de la distinción "administración pública" - "gestión privada".

Otras veces, en cambio, organizaciones administrativas formalmente sujetas al Derecho público tienen como misión la gestión de un patrimonio con ánimo de lucro, igual que lo haría un particular.

IV. AFECTACION DE LOS INGRESOS PATRIMONIALES A LOS FINES PUBLICOS EN LA LEGISLACION DE HACIENDAS LOCALES

Para completar la visión de la normativa vigente sobre los bienes patrimoniales, conviene hacer una referencia a la reciente Ley de Haciendas Locales, que nos permitirá comprobar cómo, a pesar del carácter eminentemente tributario de aquélla, los rendimientos procedentes del Patrimonio Municipal quedan afectados al cumplimiento de los fines de la Entidad respectiva.

En principio, sin embargo, la Ley de Haciendas Locales (en adelante LHL) traza una distinción nítida entre los ingresos de derecho público y los de derecho privado. Estos últimos están constituidos por "los rendimientos o productos de cualquier

naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación" (art. 3.1). El mismo precepto añade que "a estos efectos se considerará patrimonio de las Entidades locales el constituido por los bienes de su propiedad, así como por los derechos reales y personales de que sean titulares, susceptibles de valoración económica, siempre que unos y otros no se hallen afectos al uso o servicio público". Esto es coherente porque si estuvieran afectos a los mencionados uso o servicio público, tendrían la consideración de bienes de dominio público y los ingresos procedentes de estos bienes en ningún caso se consideran de derecho privado (art. 3.3 LHL).

De este modo parece establecerse una rotunda dualidad de regímenes jurídicos para los ingresos de derecho público y los de derecho privado, incluyéndose entre estos últimos los derivados de la gestión patrimonial. Esta conclusión se refuerza con la previsión de que "los ingresos procedentes de la enajenación o gravamen de bienes y derechos que tengan la consideración de patrimoniales no podrán destinarse a la financiación de gastos corrientes, salvo que se trate de parcelas sobrantes de vías públicas no edificables o de efectos no utilizables en servicios municipales o provinciales" (art. 5 LHL).

En consecuencia, los ingresos patrimoniales no pueden destinarse a gastos corrientes pero sí a inversiones, las cuales lógicamente deberán estar destinadas a atender el cumplimiento de las obligaciones de la Entidad (cfr. art. 51.a de la Ley General Presupuestaria).

Para mayor información, conviene recordar que los gastos corrientes se contraponen a los de capital (fundamentalmente, inversiones reales, transferencias de capital y variaciones en activos y pasivos financieros) y se refieren al funcionamiento de los servicios, gastos financieros y transferencias corrientes (art. 148.3.b LHL y art. 53.d de la Ley General Presupuestaria).

Sin embargo, la trascendencia de esta limitación de los ingresos patrimoniales a los gastos de capital es más aparente que real, como sabe cualquier gestor público, dada la relativa comunicabilidad que existe entre los créditos de los Capítulos 2 y 6, que permiten

un amplio margen de maniobra al aplicar los respectivos conceptos presupuestarios.

En efecto, la impresión de rotunda separación entre el régimen jurídico de los ingresos patrimoniales, como ingresos de derecho privado y el que corresponde a los ingresos de derecho público, se desvanece si se aborda la cuestión desde la perspectiva del gasto.

Los ingresos patrimoniales pueden figurar en el estado de ingresos del presupuesto, ya que aunque no se prevé expresamente, se puede entender implícita esta posibilidad en la referencia genérica a los distintos recursos económicos a liquidar durante el ejercicio (art. 146.1.b LHL). Estos ingresos se destinan a satisfacer el conjunto de las obligaciones de la Entidad, salvo que se trate de ingresos específicos afectados a fines concretos (art. 146.2 LHL).

Más claramente todavía, el Programa Financiero (cuatrienal) que completa al Plan de Inversiones (también cuatrienal) debe contener, entre otras determinaciones, los ingresos por subvenciones, contribuciones especiales, cargas de urbanización, **recursos patrimoniales** y otros ingresos de capital que se prevea obtener en dichos ejercicios (art. 147.2.b LHL). Se comprueba, pues, que los recursos patrimoniales, aunque no tienen un régimen de derecho público para su obtención, sí lo tienen para su gasto y consiguiente régimen presupuestario.

La separación entre la Hacienda patrimonial y la tributaria, bastante rotunda a la hora de ingresar, no existe a la hora de gastar. Las rentas patrimoniales se destinan, a través del presupuesto, a la satisfacción del conjunto de las obligaciones de la Entidad, en régimen netamente de derecho público.

No hace falta destacar la trascendencia que esta conclusión tiene si se proyecta sobre la distinción tradicional entre bienes patrimoniales y bienes de dominio público. Los primeros tienen ese carácter en tanto en cuanto no estén destinados al cumplimiento de los fines de la Entidad, porque si lo están, pasan a ser de dominio público, por afectación al servicio público (art. 79.3 de la Ley de Bases de Régimen Local), ya que "son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades locales" (art. 85.1 LBRL). Sin entrar aquí en esta

cuestión doctrinal, bastará destacar la duda que se cierne sobre la calificación jurídica de los bienes patrimoniales de las Entidades locales, porque, al menos indirectamente, están destinados a la satisfacción de los fines de la Entidad respectiva y en esa medida, podrían considerarse afectos al servicio público, dado el amplísimo concepto de éste que maneja nuestra legislación de régimen local.

Ahora bien, si se tambalean los esquemas de la construcción tradicional de los bienes patrimoniales genéricamente considerados, en el caso de aquellos sectores de la masa patrimonial que están legalmente afectados de manera directa al ejercicio de competencias de la Entidad, la duda se convierte ya en auténtica perplejidad. Esto es justamente lo que ocurre con el Patrimonio Municipal del suelo, como ha puesto de relieve la polémica doctrinal en torno a la naturaleza jurídica de estos bienes, en la que aquí, sin embargo, no se va a entrar.

V. ALGUNOS EJEMPLOS DE SIGNOS OPUESTO: PATRIMONIO MUNICIPAL DE SUELO Y PATRIMONIO MILITAR

El destino del Patrimonio Municipal del Suelo

Las consideraciones anteriores han puesto de manifiesto que el dualismo bienes de dominio público - bienes patrimoniales se traduce en la atribución a estos últimos de un carácter residual, por no estar afectos al uso ni al servicio público (es decir, al ejercicio de competencias administrativas) y, por consiguiente, a su consideración como simple fuente de renta para el erario de la Entidad local respectiva.

Sin embargo, si se contempla la cuestión desde la perspectiva del gasto público, nos encontramos con que la dualidad de regímenes jurídicos quiebra sustancialmente (salvo el formalismo de la prohibición de destinar los ingresos patrimoniales a la satisfacción de gastos corrientes, que en el fondo no tiene más justificación que la derivada del carácter irregular de dichos

ingresos). Los ingresos patrimoniales, como los de derecho público y, en particular, los tributos, están destinados a la satisfacción del conjunto de las obligaciones de la Entidad. Este planteamiento conduce, si se es coherente, a la optimización de la gestión patrimonial con miras puramente lucrativas, ya que, cuanto mayores sean los ingresos que se obtengan por esta vía, mayores serán también las posibilidades de contribuir al sostenimiento de las obligaciones y tareas municipales.

Este planteamiento, que puede ser aplicable en general a los bienes patrimoniales sin especial cualificación, no es, sin embargo, extrapolable al Patrimonio Municipal del suelo (PMS). Probablemente no lo era ya bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que vinculaba la utilización de estos bienes a la ejecución del planeamiento (arts. 90.1 y 4 y 92 del citado Texto Refundido) y preveía la posibilidad de que se cediese gratuitamente sus pertenencias con destino a determinados fines sociales (fundamentalmente vivienda).

Desde luego, tampoco puede decirse, tras la entrada en vigor de la Ley 8/1990 (ahora derogada por el nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio), que el sentido del PMS sea la obtención de la máxima rentabilidad en términos económicos. Es más bien la rentabilidad social la que determina la utilización de estos bienes. El propio Preámbulo de la Ley destaca su propósito de potenciar los PMS no solamente con un alcance cuantitativo, sino también cualitativo:

"En efecto, en el momento que se decida su urbanización los terrenos integrados en estos Patrimonios quedan vinculados primordialmente a la construcción de viviendas de protección oficial u otras finalidades de interés social, pues no sería justo ni coherente con el contenido del art. 47 de la Constitución que las Entidades locales utilizaran los terrenos de su propiedad con miras puramente lucrativas, contribuyendo a incrementar las tensiones especulativas en vez de atenuarlas".

La introducción de un criterio teleológico en la gestión del PMS se justifica, como contrapeso a las mayores facilidades que la

nueva Ley ofrece a los Ayuntamientos para incrementar su PMS, señaladamente mediante la configuración del mero hecho de la incorporación a ese Patrimonio como causa legitimadora de la expropiación de terrenos de propiedad privada de particulares o (por qué no) de otras Entidades públicas. Si la expropiación se lleva a cabo mediante el abono de la indemnización que resulte de la aplicación de los criterios de valoración establecidos por el nuevo Texto Refundido, que son, fundamentalmente, criterios fiscales (valor catastral), carecería de toda legitimidad que los terrenos obtenidos a un precio tasado, por un procedimiento coactivo y para una finalidad pública, se vendieran luego en el mercado, al mejor postor, contribuyendo así al alza de los precios del suelo y, en definitiva, a reforzar las tensiones especulativas que los Patrimonios públicos de suelo deben, precisamente, tender a rebajar.

En coherencia con lo señalado en el Preámbulo de la Ley 8/1990, el art. 280.1 del nuevo Texto Refundido establece rotundamente que los bienes del PMS "una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico".

Si bien se mira, este criterio finalista tiene un contenido bastante amplio. En primer término, la satisfacción de las necesidades de vivienda en "régimen de protección pública". Nótese que se ha huido deliberadamente de la expresión "viviendas de protección oficial", que es la acuñada en la vigente legislación reguladora de la materia, precisamente para dar cobertura a otros posibles regímenes de protección que puedan configurarse en el futuro. De este modo, dentro de los usos residenciales, sólo quedaría fuera del destino posible de los bienes del PMS la vivienda plenamente "libre", por no estar revestida de ningún tipo de ayuda o protección por parte de los poderes públicos. En definitiva, la determinación del contenido de esta expresión "viviendas sujetas a algún régimen de protección pública" podrá hacerse en la legislación estatal o autonómica reguladora de la materia, por lo que su amplitud será la

que en ella quiera dársele, pudiendo amparar en la práctica la mayoría o gran parte de los usos residenciales, si bien parece claro que determinadas tipologías o los segmentos más altos de rentas no deberían beneficiarse, en principio, de la disminución del precio final que puede resultar de la localización de la viviendas en terrenos públicos.

El segundo criterio ("otros usos de interés social") también resulta lo bastante amplio para encajar, motivándola, cualquier operación razonable encaminada a la satisfacción de necesidades colectivas, que en eso consiste, en definitiva, el interés social. Aquí pueden caber, desde luego, los llamados usos dotacionales privados (por ejemplo, educativos y sanitarios) pero también determinados usos lucrativos que revistan especial importancia desde la óptica del interés público en atención a las circunstancias del Municipio. Piénsese, por ejemplo, en actuaciones de reindustrialización o de reconversión turística, de las que depende el futuro de muchos Municipios españoles. Por lo demás, habida cuenta de que la nueva Ley se refiere genéricamente a "otros usos de interés social" y no exige que estén declarados expresamente como tales, no parece que la afectación del PMS a dichos usos exija una previa declaración formal en tal sentido realizada por el legislador estatal o autonómico (1).

Ahora bien, la afectación del PMS a los fines mencionados debe hacerse, según la propia Ley, "de acuerdo con el planeamiento urbanístico". En consecuencia, no siempre será posible atribuir ese destino a los bienes del PMS, sino sólo cuando el citado planeamiento lo ordene o, al menos, lo permita. Esto ocurrirá, típicamente, en los supuestos de cesiones obligatorias de aprovechamiento (más bien aprovechamiento que pertenece a la Administración por atribución legal, puesto que nadie cede aquello de que no es titular). Su destino deberá ser el de vivienda protegida u otros usos de interés social cuando sea conforme con el planeamiento, pero habrá de ser puramente lucrativo cuando los usos permitidos o previstos por el

planeamiento tengan ese carácter en el ámbito en que se ha verificado la cesión o, más bien, como se acaba de indicar, la atribución a la Administración municipal de la parte de aprovechamiento que legalmente le corresponde (2).

La conclusión que se extrae de las consideraciones anteriores es, en definitiva, que la nueva legislación del suelo no impide la obtención de una rentabilidad con la gestión del Patrimonio Municipal de suelo. Estos bienes pueden ser fuente de renta, pero no es ésa la finalidad sustancial de su existencia (a diferencia de la genérica masa de los bienes patrimoniales de la Entidad respectiva) sino su afectación a la realización de fines públicos: viviendas sujetas a algún régimen de protección pública u otros usos de interés social. Para el logro de estos fines, que es lo primario, se pueden utilizar diferentes modalidades de gestión, que siempre tendrán carácter instrumental respecto del fin a conseguir. Lógicamente, la opción entre una u otra modalidad no puede hacerse depender de la mayor o menor rentabilidad sino de la adecuación al fin que se pretende satisfacer.

Patrimonio militar

La Ley 21/1984, de 31 de julio, creó la Gerencia de Infraestructura de la Defensa (GINDEF), como organismo autónomo de carácter administrativo, con duración limitada a diez años. La Gerencia asume las funciones que antes ejercía la Junta Central de Acuartelamiento y su limitación en el tiempo se justifica porque, durante ese período, debe procederse a la reestructuración territorial exigida por el

(1) En el mismo sentido, F.B. LOPEZ-JURADO, "Los Patrimonios Municipales del suelo: sus caracteres y operatividad", Granada, 1992, págs. 100-101.

(2) El nuevo Texto Refundido precisa a este respecto (no estaba en la Ley 8/1990) que "mientras no esté aprobada la ordenación detallada de los terrenos integrantes del Patrimonio, así como cuando ésta atribuya una calificación urbanística incompatible con los fines señalados en el número anterior, la enajenación de aquéllos podrá llevarse a cabo mediante concurso o subasta. En ambos casos, el precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al valor urbanístico que tuviera ya atribuido el correspondiente terreno" (art. 280.2). Mientras que la segunda opción es indiscutible (véase también el art. 151.4 del Texto Refundido), la primera es de difícil encaje con la letra y el espíritu de la Ley 8/1990, ya que el fin primordial del Patrimonio Municipal del Suelo (con amplias posibilidades expropiatorias para su obtención) no es precisamente la enajenación, antes de conocer con precisión lo que se va a hacer en los terrenos respectivos.

nuevo despliegue de los Ejércitos, que obliga a abandonar una serie de instalaciones militares (situadas normalmente en el centro de las ciudades) y a construir otras nuevas para el realojo de las unidades trasladadas.

Pues bien, la Gerencia, desde su carácter formal de Administración Pública en sentido subjetivo (Organismo Autónomo de carácter administrativo), actúa como un promotor inmobiliario y, por tanto, con la finalidad de obtener la mayor rentabilidad de los bienes que se enajenan, ya que el producto de esas enajenaciones se destina a sufragar el coste de las obras e instalaciones necesarias para la reubicación de las unidades militares exigida por su nueva distribución territorial.

El esquema es el siguiente. Los bienes de dominio público estatal que dejen de ser necesarios para la defensa, se enajenan o permutan "con el fin de obtener recursos para las instituciones militares que satisfagan en cada momento las necesidades en esta materia" (art. 2.4^a). Con este planteamiento no puede extrañar que la enajenación deba ser siempre a título oneroso,

"sin que en ningún supuesto puedan cederse los bienes gratuitamente a ninguna persona física o jurídica, pública o privada, salvo las cesiones a que obligue la legislación urbanística".

Esta prohibición no sólo contradice el esquema general de la Ley de Patrimonio del Estado, sino que impide cualquier tipo de mutación demanial, en interés de otras finalidades de uso o servicio público del propio Estado o de otras Entidades públicas. Para ser del todo exactos, hay que puntualizar que la mutación no se excluye formalmente, pero requeriría la "correspondiente compensación presupuestaria" (se supone que por la cuantía que hubiera podido obtenerse con la enajenación). Así lo establece la disposición final 3^a según la cual:

"Todas las ventas se comunicarán previamente al Ministerio de Economía y Hacienda, que podrá optar por mantener los bienes en el Patrimonio del Estado para afectarlos a cualquier otro servicio de la Administración. En este caso, queda facultado (sic) el Ministerio de Economía y Hacienda para tramitar a propuesta del de Defensa, la correspondiente compensación presupuestaria para que el Organismo (la GINDEF) pueda cumplir con los fines que establece el art. 3 de esta Ley".

Previamente a la enajenación, la Gerencia propone a las Administraciones urbanísticas las modificaciones del planeamiento general que sean necesarias para la relocalización de las instalaciones militares. Ello permite que, en la práctica, mediante los llamados "convenios urbanísticos", se instrumente la enajenación a favor de otras Entidades públicas (Comunidades Autónomas y Ayuntamientos) a cambio de la atribución a la GINDEF de edificabilidad suficiente para garantizar una compensación que dé cumplimiento al mandato legal de la onerosidad obligatoria.

La notoria heterogeneidad de los ejemplos comentados

Como puede verse, en el caso del patrimonio militar estamos, "prima facie", en el polo opuesto de la configuración legal del patrimonio municipal del suelo. Partiendo del dato común de que en ambos casos una masa patrimonial se destina a la satisfacción de unos fines públicos (la competencia urbanística y las necesidades de la defensa nacional, respectivamente), en el primer caso (PMS) la vinculación al fin público es inmediata porque los bienes en cuestión sólo pueden destinarse a la satisfacción de determinadas necesidades sociales (viviendas de protección oficial u otros usos de interés social), mientras que en el segundo es mediata, porque lo primario es la obtención de un lucro, con el que después se atiende a la realización efectiva de las necesidades públicas.

Ambos esquemas pueden ser válidos en teoría y también en la práctica "secundum quid", es decir, en función de los datos del problema que se pretenda resolver y de los recursos disponibles. Pero, desde luego, revelan una distinta sensibilidad ante el interés público, con un significado profundamente diferente. En un caso se "demanializa" la gestión de unos bienes patrimoniales, afectándolos a determinados fines. En el otro, se "patrimonializa" la gestión del dominio público, convirtiéndolo en fuente de ingresos, aunque, eso sí, previa desafectación, y, por tanto, guardando las apariencias.

Lo paradójico es que, con las categorías dogmáticas al uso, la GINDEF sería

administración pública formal (Organismo Autónomo, Derecho Público) y material, aunque actúa como una inmobiliaria privada, mientras que la gestión del PMS sería, en principio, Administración "fiscal", pero, por su contenido y régimen jurídico, es materialmente administración pública.

VI. EL RESURGIMIENTO DE LA HACIENDA "PATRIMONIAL", UN PROBLEMA DE CREDIBILIDAD PARA EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

A los ejemplos comentados, podrían sumarse otros muchos que ofrece el Derecho positivo (RENFE, SEPES y las diversas sociedades o institutos de gestión de suelo creados por las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, etc.), pero no servirían más que para aportar matices a un problema que ilustran suficientemente los supuestos comentados, por su marcado contraste, que puede plantearse en los siguientes términos: la fortísima tensión dialéctica que hoy existe entre, por un lado, la tendencia a considerar la gestión de los patrimonios públicos como un instrumento encaminado directamente a la satisfacción de las necesidades colectivas (los intereses generales) y, por otro, la tendencia a considerar dicha gestión como una fuente de ingresos de la Entidad titular de esos bienes, que luego los asignará al cumplimiento de sus fines públicos a través de sus presupuestos.

La primera tendencia lleva a la configuración de la gestión patrimonial como "administración pública en sentido material" y, por consiguiente, viene a "publicitar" el último reducto de la administración "fiscal" (3).

La segunda, en cambio, supone el resurgimiento de la Hacienda "patrimonial", ensancha el ámbito de la administración "fiscal" y, sin perder de vista necesariamente el interés público, lo busca sólo indirectamente, poniendo el acento sobre los medios y no sobre los fines.

No se trata de elegir, mediante un juicio de valor, entre una u otra tendencia, en virtud de un maniqueísmo simplista, que llevaría a descalificar un criterio en beneficio del otro. Siempre es arriesgado generalizar y, en este caso, es obvio que el principio constitucional de eficacia puede justificar el empleo de unos u otros instrumentos para la consecución del interés general. Hay, pues, un cierto relativismo en el punto de partida, que no es más que una consecuencia de la "indiferencia ante las formas jurídicas utilizadas", que la Constitución parece establecer en aras precisamente de la eficacia.

Sin embargo, la tendencia al resurgimiento de la Hacienda patrimonial entraña, en mi opinión, serios peligros, que ponen en juego nada menos que la credibilidad del Estado social de Derecho. Por eso, resulta imprescindible entender su significado y acotar en lo posible su alcance.

— Ante todo, hay que partir del principio general de que los poderes públicos no pueden gestionar sus bienes como los particulares. El significado histórico del Patrimonio del Estado ilustra claramente esa afirmación. Lo integran bienes "sobrantes", innecesarios para los fines públicos. Por eso se permite su gestión puramente privada. Pero el destino normal de los bienes públicos es la afectación al uso o servicio público, es decir, a los fines públicos ligados al ejercicio de competencias administrativas y, en consecuencia, su inclusión en el dominio público.

— Si se desafectan, por resultar innecesarios a la finalidad originaria, lo lógico es que sean objeto de nueva afectación a otras finalidades públicas (de la misma Entidad o de otra diferente) o que se permuten por otros bienes que sean más adecuados al logro de esas finalidades. Sólo cuando no sea posible o conveniente este cambio de destino (público) debería ser admisible la enajenación a título oneroso.

— La "patrimonialización" del dominio público desafectado convirtiéndolo en fuente de renta para el erario de la Entidad, entraña el riesgo de "atomización" de la Hacienda Pública en una constelación de Haciendas "particulares" de las Entidades públicas. En efecto, ejemplos como el de la GINDEF ponen de manifiesto que, frente a una

(3) El adjetivo "fiscal" se utiliza en el texto no en el sentido usual sino en el empleado por la doctrina alemana para referirse a la gestión privada de las Entidades Públicas.

concepción unitaria de la titularidad estatal sobre el dominio público, los diferentes sectores de la organización estatal tienden a considerar como "propios" unos bienes respecto de los que sólo tienen facultades de gestión y cuyo titular ni siquiera es el Estado, sino el pueblo español. El expediente de desafectación es un formalismo con el que se burla una nota esencial del dominio público: la indisponibilidad. Que la Hacienda Pública propicie ese resultado porque así se "ahorra" unos millones en los presupuestos generales del Estado, es reflejo no ya de una pasajera miopía política, sino de una profunda ceguera institucional: "pan para hoy, hambre para mañana".

Por otra parte, si la Administración militar (o la ferroviaria o la portuaria, no es cuestión de señalar con el dedo, sino de denunciar la perversión de una tendencia) especula con "su" patrimonio inmobiliario, ¿por qué no habrán de hacer lo mismo la de carreteras, la hidráulica, la urbanística o cualquier otra que administre bienes y que, obviamente, necesite recursos? Pero, entonces, ¿para qué están los presupuestos generales del Estado y de las demás Entidades públicas? ¿Qué queda del principio de "transparencia", esencial al Estado de Derecho, si el destino del dominio público desafectado se juega en unos convenios urbanísticos suscritos "de noche y con niebla"?

— Además, hay un problema de legitimidad constitucional. Si el Derecho positivo permite el empleo de la expropiación para incorporar terrenos a los patrimonios públicos, para su afectación directa a un uso o servicio público o, incluso, como "reserva" para su ulterior destino a una de esas finalidades, y el justiprecio se determina por el valor catastral de esos terrenos, ¿es correcto que la Administración enajene ese bien, cuando resulta ya innecesario a los fines públicos, por el mayor valor que puede obtenerse en el mercado? En otras palabras, ¿no es una hipocresía institucional justificar la incorporación de un bien privado al patrimonio público mediante la expropiación por causa de utilidad pública y su salida del mismo con arreglo a las pautas lucrativas del mercado, para satisfacer el interés "privado" de la Administración?

— No existe el interés "privado" de la Administración. Está siempre ligada al

interés público. Carece de la autonomía de la voluntad típica de las relaciones entre particulares. No se puede deducir de una ficción jurídica (la doble personalidad, pública y privada de la Administración), construida en el siglo XIX para explicar el distinto régimen jurídico de su actividad (Derecho público y Derecho privado) un criterio para la gestión actual de un patrimonio que, si históricamente tuvo un significado residual, hoy ha adquirido extraordinaria importancia, entre otras razones por el desproporcionado encarecimiento del precio del suelo, sustrato imprescindible de cualquier actividad, pública o privada.

Lo curioso es que esta tendencia al resurgimiento de la Hacienda patrimonial, que, vista con perspectiva histórica, sorprende por su carácter regresivo, va unida al proceso de "modernización" de las Administraciones Públicas, obsesionadas hoy con la acomodación de su actuación a las pautas gerenciales (management) que se han impuesto en las organizaciones empresariales privadas. En ello influyen, sin duda y como siempre, las personas, que son, en definitiva, quienes hacen actuar a las organizaciones. El intercambio permanente de gestores entre el sector público y el privado evidencia, desde luego, una saludable ósmosis entre el Estado y la Sociedad, superadora de peligrosos dualismos históricos y factor decisivo de la "integración" del Estado. Pero hay un riesgo de que se pierda de vista los objetivos, que son, naturalmente, diferentes. En una empresa pública el balance y la cuenta de resultados nunca pueden ser prioritarios. Si lo son, no tiene justificación que esa empresa sea "pública".

VII. REFLEXIONES FINALES

Las consideraciones anteriores pretenden llamar la atención sobre la peligrosa ambigüedad que hoy rodea a los patrimonios públicos y, muy especialmente, a los inmobiliarios, ante el extraordinario valor que el suelo ha alcanzado por una serie de circunstancias más o menos coyunturales, que coinciden con una limitación de las

posibilidades de actuación de los poderes públicos a través de los créditos presupuestarios financiados con ingresos públicos (fundamentalmente, tributarios).

Dichos patrimonios públicos deben ser utilizados, a veces, como instrumento corrector de los desequilibrios del mercado, bien para satisfacer demandas sociales que aquél no cubre, bien para abaratar el precio final de los productos inmobiliarios, disminuyendo la repercusión que el coste del suelo tiene sobre aquél. Otras veces, en cambio, las Entidades públicas entran de lleno en el mercado con sus bienes patrimoniales, con la mira puesta en la obtención de la máxima rentabilidad (en términos económicos), apoyándose en la coartada de que los ingresos así obtenidos se destinarán a la satisfacción de necesidades colectivas.

Si tal ambigüedad es inevitable, porque los patrimonios públicos están llamados a cumplir, según los casos, una u otra función, habrá que tomar clara conciencia de ese diferente significado, para extraer las consecuencias pertinentes y evitar la contradicción de que los bienes públicos en ocasiones sirvan para frenar la especulación y en otras la fomenten.

Desde luego, hay que descartar las soluciones simplistas que, en general, sólo contribuyen a la ineficiencia cuando no a la producción de agravios comparativos. No hay razón alguna, por ejemplo, para residenciar en determinadas entidades la vinculación de su patrimonio inmobiliario a fines antiespeculativos (como puede ser el caso de los municipios con la actual regulación de su patrimonio de suelo), mientras que otras entidades se benefician de la faceta puramente lucrativa, dedicándose a promover deslumbrantes operaciones urbanísticas para financiar actuaciones específicas, que carecen de dotación presupuestaria suficiente.

Tampoco se debe partir del planteamiento maniqueo de reservar los patrimonios públicos para cumplir labores de "beneficencia" (erradicación de bolsas de pobreza o marginalidad), mientras los agentes privados engullen sistemáticamente los bocados más apetecibles del mercado inmobiliario. Ello iría en contra del mandato constitucional de que la comunidad debe

participar en la plusvalía que genera la acción urbanística de los entes públicos, pues es, precisamente, muchas veces la acción de dichos entes la que hace apetecibles para los privados determinadas operaciones. Si los poderes públicos contribuyen a revalorizar unos terrenos, al mejorar su accesibilidad o dotarles de servicios y equipamientos de que carecían, no es ninguna incoherencia que revierta en su favor al menos una parte de la plusvalía que han contribuido a generar.

Ahora bien, no hay que olvidar que, por regla general, la razón de ser de un suelo público es abaratar los costes del precio final del producto que se vaya a emplazar en él. Esto, naturalmente, no se consigue si se gestionan los patrimonios públicos con miras puramente lucrativas, como las que parecen inspirar todavía al derecho positivo vigente (salvo en el caso de los patrimonios municipales de suelo). Dicho régimen legal se basa en una consideración marginal o residual de los bienes patrimoniales que la realidad de las cosas desmiente hoy de forma categórica.

Pero no es sólo que los bienes patrimoniales hayan adquirido un papel muy superior al que les atribuye el derecho positivo, sino que, por otro lado, se ha iniciado una tendencia a la "patrimonialización" de los tradicionales bienes de dominio público, en los que las Entidades públicas encuentran cada vez más una saneada fuente de ingresos por muy diversos conceptos. La difuminación de los perfiles de ambas categorías jurídicas, a que antes se ha hecho referencia, acrecienta la incertidumbre en cuanto a su tratamiento jurídico y, sobre todo, real, dando lugar a una serie de situaciones que carecen de encaje claro en el ordenamiento vigente ("patrimonialización" sin desafectación, desafectación para patrimonializar y vender, etc.).

Para caminar con mayor aplomo por la cuerda floja en que se ha convertido hoy la gestión de los patrimonios públicos, convendría abrir un debate serio en el que las fuerzas políticas y las instancias sociales interesadas se esforzaran por definir un marco coherente de actuación. A este respecto, algunas sugerencias pueden resultar útiles:

– Acentuar la comunicabilidad entre los patrimonios de las diferentes Entidades públicas, porque un inmueble que ha devenido inservible para su titular puede ser necesario para los fines de otra. Frente a la tentación de la primera por enajenarlo al mejor postor o la pretensión de la segunda de vincularlo a sus fines a través del planeamiento o, en general, del ejercicio de sus competencias, se impone la concertación para definir objetivos comunes e instrumentar los medios correspondientes. Ello contribuiría, además, a superar una visión estanca, compartimentada, de la Administración pública, reforzando el sentido unitario del “Estado”, del que todas las organizaciones públicas forman parte.

– En conexión con lo anterior se debe reforzar la publicidad de los convenios que se suscriben entre diferentes organizaciones públicas, incluso sometiendo a información pública en los casos más significativos. Es paradójico que los agentes privados muchas veces cuenten más, a su manera, con los ciudadanos cuando realizan estudios de mercado, que las instituciones públicas cuando adoptan decisiones sobre el traslado o nueva localización de centros o servicios de gran significación.

– En general, el suelo público sólo debe ser enajenado a particulares cuando se han ejecutado las determinaciones del planeamiento correspondiente. En congruencia, las Entidades públicas sólo deberían adquirir suelo para realizar actuaciones de su competencia o como reserva para las que en su día puedan llevarse a cabo, pero no con el mero propósito de revender el terreno adquirido, beneficiándose del incremento de valor que haya podido experimentar en el interín.

– Las Entidades públicas deben aprovechar las posibilidades que la normativa vigente les ofrece para incrementar su patrimonio inmobiliario, tanto para llevar a cabo actuaciones específicas como para la constitución de

reservas con vistas a futuras actuaciones. No obstante, sólo en el primer caso es aconsejable la financiación de la operación con recursos ajenos, porque, si se emplea también este procedimiento para la constitución de reservas, se corre el riesgo de que la Entidad precipite la utilización urbanística del terreno, con el fin de devolver el crédito y aligerar en lo posible la carga financiera que el mismo comporta.

– Por último, como ya se ha indicado repetidamente, parece evidente que terrenos obtenidos mediante expropiación no deben ser posteriormente enajenados con miras puramente lucrativas. Aunque la casuística puede ser, sin duda, muy variada, la causa legitimadora de la expropiación quedará siempre en entredicho si se actúa con ese criterio.

En definitiva, aunque los bienes públicos pueden ser fuente de renta para la Entidad titular de los mismos, no es ésa su finalidad primordial y, por tanto, no deben considerarse como un patrimonio destinado a ser enajenado al mejor postor, sino que debe ponderarse la opción más adecuada en cada caso, dando preferencia a la adscripción a otras finalidades de la misma Entidad o su cesión gratuita a otras Entidades para el cumplimiento de sus fines. Los patrimonios públicos son un activo cuya función no es la realización en términos de máxima rentabilidad económica sino social.

Ello es así porque la gestión patrimonial no puede considerarse como una actividad puramente “privada” de la Administración, sino que tiene un carácter instrumental al servicio de los fines de aquélla, que son siempre públicos. En este contexto, no deben sorprender tanto las anomalías que se producen a diario en la gestión de los patrimonios públicos. Lo sorprendente es que nuestro Derecho positivo mantenga todavía, en general, la consideración de los bienes patrimoniales como mera fuente de renta para el erario público.