

El problema de la vivienda en España ante las dificultades del sistema formativo

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. LAS CIRCUNSTANCIAS RESULTANTES DE LA ACTUAL REALIDAD SOCIAL: 1. LAS DEMANDAS DE LA SOCIEDAD Y LAS VOCES DE LOS POLÍTICOS. 2. EL MARCO SOCIAL ACTUAL. 3. CRITERIOS OBJETIVOS DE APROXIMACIÓN A UNA VISIÓN INTEGRAL DEL PROBLEMA.—III. LA OPORTUNIDAD PARA UNA APLICACIÓN MÁS PROFUNDA DEL TÍTULO COMPETENCIAL DEL ESTADO: 1. SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA NORMATIVO EN MATERIA DE URBANISMO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 2. ALTERNATIVAS EN RELACIÓN CON EL PLANEAMIENTO Y LA CREACIÓN DE SUELO PARA CUBRIR LA NECESIDADES SOCIALES. 3. GARANTÍAS PARA UNA ADECUADA INTEGRACIÓN TERRITORIAL DEL SUELO URBANIZABLE. 4. ALTERNATIVAS RESPECTO DE LOS APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICAMENTE PATRIMONIALIZABLES POR LOS PROPIETARIOS. 5. EL DESTINO DE LOS SUELOS ADQUIRIDOS POR LOS APROVECHAMIENTOS RESERVADOS POR LA LEY Y, EN GENERAL, DEL PATRIMONIO DE LOS ENTES PÚBLICOS: A) *Respecto de los suelos adjudicados a los Ayuntamientos por ministerio de la ley.* B) *Respecto del patrimonio de los entes públicos.* 6. LAS PREVISIONES SOBRE ACTUALIZACIÓN DE NUEVAS DOTACIONES.—IV. MEDIDAS PARA LA OBTENCIÓN DE SUELO: 1. EL ACCESO AL REGISTRO DE LAS EXPROPIACIONES. 2. LA OCUPACIÓN DIRECTA APLICABLE A LAS DOTACIONES DE VIVIENDAS SOCIALES DE MODO INMEDIATO O MEDIANTE SU MONETARIZACIÓN.—V. VINCULACIONES DE SUELOS EN ORDEN A SU USO Y EXPLOTACIÓN: 1. MEDIDAS SOBRE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS. 2. MEDIDAS SOBRE LOS SUELOS PRIVADOS.—VI. LA NECESARIA REGULACIÓN DE LOS FONDOS DE MONETARIZACIÓN PARA LA FORMACIÓN DE PATRIMONIO DE DESTINO.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el mes de abril de este año se hizo público el Borrador de una nueva norma con rango de Ley para la Comunidad de Madrid, el cual había sido

elaborado por una Comisión de Expertos designada al efecto. Con este motivo se sometió a debate de manera inmediata, a pesar de reconocerse que no era ni siquiera un Anteproyecto de Ley (1).

La levedad del Borrador presagiaba que sería reelaborado. Por ello se tomó como pretexto para tratar del problema de la vivienda en España, al que tanto se ha referido la sociedad en los últimos tiempos, estimulado por la sorprendente iniciativa de la recreación del Ministerio de la Vivienda, desaparecido después de la Constitución.

Como era previsible en el momento en que salen a la luz estos comentarios, la Comunidad de Madrid ha dado a conocer un nuevo texto, parcialmente coincidente con el primero, pero atendiendo en parte a las observaciones producidas, sin perjuicio del texto que definitivamente se apruebe por la Asamblea Legislativa.

Por no existir en consecuencia un debate definitivo sobre el Anteproyecto de Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid que, al parecer, sustituya al vigente de 17 de julio de 2001, subsisten en este momento las razones por las que se redactó este trabajo bajo el más amplio esquema de la problemática del suelo en relación con la vivienda y si existe posibilidad de responder a él, no puntual o esporádicamente sobre trozos aislados del país o, por el contrario, contemplándole en toda su dimensión nacional, que es también la dimensión en que es sentido por la sociedad española, por encima de los artificiosos fraccionamientos que padece.

Al plantearse así el problema pretendemos hacerlo investigando sobre una perspectiva más amplia, mediante la cual se intente al menos dar respuesta a las necesidades sentidas, teniendo en cuenta la dinamicidad de los procesos sociales y, en especial, de todo lo concerniente a la política de suelo y urbanismo y su entronque en el marco competencial resultante de la Constitución y de la fuerte posición mantenida por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 20 de marzo de 1997.

(1) Así se trató, aportándose gran cantidad de nuevos testimonios, en la Jornada celebrada el 5 de abril a cargo de la Fundación Futuro del Grupo Foxá y el Despacho LASO Y ASOCIADOS, con participación en el debate, moderado por VICENTE LASO BAEZA, del Director General de Urbanismo de la Comunidad, don ENRIQUE PORTO REY; el representante de ASPRIMA, don JOSÉ MANUEL GALINDO CUEVA; la antigua Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid, doña BEATRIZ LOBÓN CEBRIÁ y el Abogado del despacho organizador, don GABRIEL SORIA MARTÍNEZ.

II. LAS CIRCUNSTANCIAS RESULTANTES DE LA ACTUAL REALIDAD SOCIAL

1. LAS DEMANDAS DE LA SOCIEDAD Y LAS VOCES DE LOS POLÍTICOS

El acceso a la vivienda en España ha sido un tema de comentario habitual, es una preocupación permanente en la sociedad y un reclamo continuo de los políticos que aspiran a ocupar el Gobierno de la nación, de las distintas Comunidades y de los Ayuntamientos.

Tan evidente es este interés que con motivo de la renovación del Gobierno fue resucitado un viejo Ministerio, creado por primera vez en los años cincuenta, pero desaparecido después de implantado el actual modelo constitucional. A su vez, los políticos en ciernes anuncian como remedio para resolver el mal de la especulación, la promulgación de una Ley, panacea mágica desde la que diferenciarse de los demás, y señuelo cierto de sus virtudes políticas. Lástima es que, no habiendo conseguido el poder, sean tan celosos de su invento secreto y que no lo divulguen para que los ciudadanos tengan por fin resueltas sus preocupaciones.

A su vez, en los medios informativos, los comentaristas cada vez que sale el tema participan con citas manidas de valor universal, casi todas precedidas de una palabras de MANGADA, cuando era Consejero de la Comunidad de Madrid en los años ochenta, sobre la contención del crecimiento de las ciudades y el ancho campo de Castilla sobre el que puede extenderse Madrid sin sobresalto.

Lo cierto, sin embargo, es que todos los concejales lo quieren ser de Urbanismo, se renuevan o aspiran a renovarse los equipos de fútbol ante la solución galáctica de un buen Convenio recalificador de sus terrenos y, al tiempo, las Administraciones Públicas crean organismos bifrontes, mitad entes públicos, con todas sus prerrogativas, mitad entes privados, con el solo propósito de obtener los mayores beneficios con su actividad inmobiliaria, como un particular más.

Es por ello que para situar adecuadamente la cuestión, al menos en el terreno de que las Administraciones Públicas elijan qué conducta hay que seguir, tenga que partirse de un texto constitucional que con todo rigor y de manera inequívoca marca las conductas a seguir de tal modo que su mandato, precisamente por los términos en que lo hace, resulte tan imperativo para los particulares como para todas las Administraciones.

En efecto, el párrafo segundo del artículo 47 de la Constitución con toda solemnidad dice: LA COMUNIDAD PARTICIPARÁ EN LAS PLUSVALÍAS QUE GENERE LA ACCIÓN URBANÍSTICA DE LOS ENTES PÚBLICOS.

Nótese que la Constitución designa nominativamente quién es el destinatario de las plusvalías, la comunidad, y que cuando utiliza este término no lo

equipara a las Administraciones Públicas, ya que la referencia a los entes públicos viene dada en cuanto órganos gestores con las potestades dimanantes del sistema organizativo que dirigen la acción pública y otorgan los actos de aprobación sin ser beneficiarios de aquélla.

La mayor perversión en contra de la letra y el espíritu de la Constitución es que los entes públicos sustituyan a la comunidad formada por todos los ciudadanos en ser quienes resulten destinatarios de las plusvalías, y esto aunque con ellas persigan la financiación de la implantación o mejora de los servicios públicos porque para ello cuentan con los fondos obtenidos para la financiación de servicios públicos indivisibles como son los impuestos.

Es tal sin embargo la asimilación en el subconsciente del colectivo de las Administraciones de que deben contar con aquellas plusvalías para financiar sus actividades, que la vigente Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, cuando se remitió como Proyecto de Ley a la Asamblea Legislativa antes de su aprobación el 17 de julio de 2001, en unos de sus preceptos programáticos cometió la flagrante audacia de transponer el texto constitucional sustituyendo a la comunidad por la Administración, como puede verse en el texto publicado para presentar enmiendas por los parlamentarios. Afortunadamente el error se subsanó, pero como expresión de las verdaderas intenciones queda patente el propósito que, además, el Consejo de Estado, cuando podría entenderse que no tenía toda la libertad que le corresponde, calificó ya como desviación de poder con ocasión de un célebre Dictamen sobre la Torre de Valencia de Madrid. Los ejemplos posteriores son conocidos por todos.

El anterior punto de partida viene inevitablemente acompañado de otro, igualmente esencial: no hay en la actual estructura del Estado español ningún órgano de ningún rango que pueda abordar por sí solo y para todo el territorio nacional el problema del suelo y la vivienda, al menos mientras prevalezca la rígida y radical interpretación contenida en la famosa sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, afortunadamente evolucionada en otras sentencias posteriores, aunque dentro del mandato constitucional.

Resulta imprescindible tener conciencia de estos límites porque si se plantea la cuestión respecto de los ciudadanos españoles, cualquiera que sea su domicilio y la Comunidad a la que pertenezcan, el problema del suelo y la vivienda y la incidencia sobre la vida y las decisiones que han de tomar, no se les puede engañar ocultándoles que, hoy por hoy, no hay ninguna estructura pública que lo pueda resolver o afrontar, consumándose el fraude con la creación nominalista de un Ministerio.

A partir de aquí y desde la ética del texto constitucional reproducido, ¿puede hacerse algo que incida realmente sobre la política del suelo y la vivienda?

En otros términos, ¿qué condiciones mínimas son imprescindibles para estructurar desde una perspectiva general una política efectiva sobre el suelo y la vivienda dentro de los límites constitucionales vigentes?

Según entendemos, esta política tiene que partir, al menos como idea matriz mínima, de un replanteamiento ético objetivo, por parte de las Administraciones Públicas, de que es la comunidad de los ciudadanos la destinataria genuina de las plusvalías nacidas de la acción de los entes públicos y que es preciso ahondar dentro de la Constitución para hallar en ella aún resortes suficientes, incluso respetando la distribución competencial actual, que permitan una acción efectiva y unitaria para todo el país, como éste demanda precisamente desde su unidad e identidad social.

2. EL MARCO SOCIAL ACTUAL

El hecho social puesto de manifiesto en este tiempo, con singulares muestras de coincidencia universal, es el de la carestía de la vivienda que provoca dificultades evidentes para el acceso a la misma a pesar del deseo constitucional.

La situación de los poderes públicos ante este hecho resulta extremadamente compleja por causa de estas circunstancias:

1.^a La escasez de potestades del Estado en orden a la creación de suelo y su ordenación, lo que representa la ausencia de una Administración única responsable y una autoridad única también que afronte el problema.

2.^a Recíprocamente, la práctica asunción íntegra de las competencias legislativas por las Comunidades Autónomas, de tal manera que hoy, en todo el territorio nacional, solamente a nivel legislativo está regulado el suelo por más de tres mil preceptos, todos ellos procedentes de las Comunidades Autónomas, lo que provoca inevitablemente una confusión sobreañadida.

En este sentido, de manera constante se ha reivindicado la conveniencia de una norma de armonización que evitara la dispersión legislativa actual, aspiración difícil de realizar mientras no haya un pacto nacional que asuma esta responsabilidad (2).

3.^a Por fin, la relevancia de la autonomía local en la ordenación urbanística, a la que corresponde casi en exclusiva la gestión urbanística, sin contar la omisión del necesario tratamiento supramunicipal ante la realidad de las conurbaciones generadas por las grandes áreas metropolitanas, el desarrollo de la política de suelo, la promoción de los patrimonios adquiridos por

(2) El tratamiento de las Áreas Metropolitanas dio un buen resultado donde las hubo, como fue el caso de Madrid, e incluso ha sabido mantenerse, a pesar de la Constitución, en el área de Barcelona, en la que pervive un planeamiento territorial.

ministerio de la ley a partir del planeamiento, su utilización según las necesidades sociales y no meramente por criterios económicos, y la utilización dominante de la política de convenios urbanísticos en ausencia de una política territorial supramunicipal, por virtud de todo lo cual, en rigor, los grandes protagonistas son verdaderamente los Ayuntamientos, que al desarrollar su acción fundados principalmente en criterios económicos y en la política de pactos provocan en la realidad la superación de los marcos normativos existentes.

3. CRITERIOS OBJETIVOS DE APROXIMACIÓN A UNA VISIÓN INTEGRAL DEL PROBLEMA

Partiendo de los datos ofrecidos por la realidad, según la actual estructura constitucional, un acercamiento razonable e integral a la problemática existente parece que debe descansar en estos objetivos:

- a) El favorecimiento potencial y objetivo de la creación de suelo urbanizable, cuyo desarrollo se adapte a las necesidades de cada Comunidad, posibilitando un planeamiento flexible pero suficiente para proteger los intereses generales, en un marco reglado garantizado por la participación ciudadana y el respeto a los valores que el planeamiento territorial o general protejan.
- b) Contraponer la flexibilidad del planeamiento y el favorecimiento de la creación de suelo con el aseguramiento de las utilidades generales en beneficio de la sociedad, de tal modo que se realice insertando los sectores de nueva creación en estructuras suficientes y adecuadas para su integración en el territorio y la ciudad.
- c) Conseguir un adecuado respeto a la ciudad y el territorio, fomentando la participación ciudadana real en su formación, para hacer posible el control de su ejecución en defensa de los intereses de los ciudadanos.
- d) Por fin, aproximar las instituciones jurídicas a esas realidades a través de la facilitación de su aplicación, pero dentro de un marco equilibrado de garantías, derechos y deberes, puesto que el sacrificio de la seguridad jurídica en última instancia provoca el desprestigio de la norma en un Estado de Derecho, como es el existente en España.

III. LA OPORTUNIDAD PARA UNA APLICACIÓN MÁS PROFUNDA DEL TÍTULO COMPETENCIAL DEL ESTADO

1. SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA NORMATIVO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE URBANISMO

Aún cuando sea evidente que la reacción de las Comunidades Autónomas, dentro de la estructura del Estado en este ámbito, haya sido la de defender a ultranza un título competencial que les fue dado por la Constitución, en este momento estábamos, pasada ya la fiebre de conseguir a toda costa un ordenamiento propio, ante una cierta desaceleración de aquel proceso, puesto en entredicho de nuevo por los riesgos y tentaciones que suscita en estos días un nuevo e inexplicable proceso de transición, cuando se advierte que el producto alcanzado revela una inflación normativa a veces ininteligible para afrontar los mismos problemas, surgiendo así insensiblemente la que hemos llamado aparición fenomenológica del urbanismo, en el sentido de que todo el proceso identificado como tal lo que hace es presentar, aunque con distintos nombres, unas mismas realidades y problemas e intentar unas soluciones congruentes. En este sentido no podemos menos de recordar el espíritu con el que se redactó una norma, mitad urbanística y mitad registral, como iba a ser el que luego fue Real Decreto de 4 de julio de 1997, de adaptación del sistema registral al urbanístico, conscientes de que tendría que aplicarse a un entorno normativo plural, caracterizado por nuevos términos y un nuevo lenguaje, como efectivamente ha ocurrido sin mayores dificultades.

En esta línea de nuevas sensaciones presentidas y partiendo del objetivo final desprendido de la Constitución de favorecer el acceso de todos los ciudadanos a la vivienda, se debe llegar a buscar en el marco sucesivo de la jurisprudencia constitucional los instrumentos que, con vocación de totalidad, dentro de esta estructura puedan ser utilizados.

En este sentido, el mantenimiento de la doctrina emanada de la sentencia 61/1997, de 20 de marzo, debe ser contemplado a la luz de la jurisprudencia posterior, especialmente según las sentencias 164/2001 y la 54/2002, la cual, a su vez, con base en la precisión del concepto de «condiciones básicas» que se desprende del artículo 149.1.1 de la Constitución, en virtud del cual estas condiciones *«completan —en los términos del art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional— el canon de constitucionalidad competencial»*.

A tal fin, con carácter previo y sin perjuicio de que en su desarrollo la norma de que se trate se ajuste o no a las mismas, el precepto citado de la Constitución *«contiene una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas «condiciones básicas» uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de*

garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales», según los términos de la sentencia 173/1998, de 23 de julio, sobre la Ley vasca de asociaciones.

De acuerdo con ello, una interpretación acorde con las necesidades de todos los españoles y cualquiera que sea el ámbito de la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan, de las condiciones básicas precisas para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, debe permitir al Estado articular medidas concretas favorecedoras de este propósito, en cualquier forma por la que se favorezca el acceso a la vivienda en condiciones asequibles a todos los ciudadanos.

Intentaremos, a continuación, explorar nuevas iniciativas las cuales, por supuesto, no constituirán hallazgos sorprendentes para, de manera mágica y esotérica, resolver un problema tan real como el actual, sino que, partiendo del marco constitucional, persigan la creación de normas que, aplicables en todo el territorio nacional, respeten la autonomía de las Comunidades y Corporaciones Locales y sean fieles al planeamiento urbanístico y territorial elaborado y contrastado con la mayor participación ciudadana posible y sobre bases regladas, permitiendo su adaptación a las demandas sociales de cada parte del territorio y haciendo posible que los agentes económicos ejerciten sus legítimos derechos e iniciativas y que la propiedad cumpla los deberes sociales a los que es llamada, pero respetando también su contenido básico y su capacidad de iniciativa.

En el logro de este propósito, el Estado puede y debe proponer y actuar sobre un marco legal razonable en el que, por una parte, tengan cabida los intereses generales de los ciudadanos en defensa de la ciudad, se evite la creación de sacrificios irredimibles en las ciudades a cambio del aseguramiento de los mayores valores económicos con los que financiar la implantación y mejora de los servicios públicos mediante la utilización instrumental de organismos públicos huidos al derecho privado, propiciando la armonía con los intereses económicos razonables de los patrimonios públicos, y, en última instancia, enfatizando los deberes sociales que en su raíz justifican los suelos resultantes patrimonializados a favor de los Ayuntamientos por causa de la acción urbanística.

A partir de estos propósitos y en base a los avances producidos, a continuación examinaremos estas alternativas.

2. ALTERNATIVAS EN RELACIÓN CON EL PLANEAMIENTO Y LA CREACIÓN DE SUELO PARA CUBRIR LAS NECESIDADES SOCIALES

El punto central del que se parte es el resultante de las iniciativas legislativas precedentes que, habiendo sido reconocidas como conformes con la

Constitución, permiten afirmar que se ha llegado a un «*canon de constitucionalidad competencial*», como dice la STC 54/2002, mediante el cual es posible identificar soluciones admisibles en cuanto cumplen las «*condiciones básicas uniformes... con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales*», según marcó la STC 173/1998 y reitera la STC 54/2002.

El avance conseguido en este punto procede de las formulaciones contenidas en la vigente Ley del Suelo y Valoraciones, de 13 de abril de 1998, en lo sucesivo LRSV, en cuanto merecieron el juicio favorable de constitucionalidad en la sentencia 164/2001 y, recíprocamente, en los aspectos rechazados. Conviene sin embargo tener presente que frente a la mayor flexibilidad del planeamiento con vistas al favorecimiento de la creación de suelo no puede ocultarse la irrenunciable necesidad de proteger el territorio mediante una ordenación adecuada, así como la salvaguarda de los valores ambientales, paisajísticos o cualquier otro elemento de interés general.

En todo caso, promover a ultranza la creación de suelo urbanizable y olvidar en cambio las exigencias de una buena ordenación del territorio, sería otro modo de perversión, aún más grave, por los riesgos de hacer irreversibles los efectos de un planeamiento indeseable siendo así que, ante todo, la ordenación del territorio es una función pública que sólo alcanza plena legitimidad, como dice el Tribunal Supremo, cuando se formula y aprueba con plena participación ciudadana y no sólo, por lo tanto, de los agentes económicos.

En este punto llegados pacíficamente a la admisión de las categorías de suelo urbano, consolidado o no, y suelo no urbanizable, el punto en el que parece posible reconocer una fuerza expansiva que al recogerse en una Ley estatal es aplicable en todo su territorio y, precisamente, en los ámbitos donde opera de modo más natural la creación de suelo para atender las demandas sociales, este punto de expansión, decimos, es el que puede derivarse de la regulación del llamado suelo urbanizable.

En la vigente LRSV, su artículo 10 construye una configuración del mismo que por su generalidad y ambivalencia, en cuanto es admitida por el Tribunal Constitucional, permite dar un paso adelante más sustantivo que, al tiempo, evite sus reproches a propósito de la censura del artículo 16.1.

Según la LRSV, el suelo no identificable como urbano o no urbanizable, «*tendrá la condición de suelo urbanizable*» y podrá ser objeto de transformación. Es decir, de acuerdo con el carácter residual de esta categoría que así se admite por la sentencia, la clasificación de suelo como urbanizable, en este *tertius genus* reconocido por el Tribunal, tanto puede proceder del hecho usual en la legislación urbanística de que un planeamiento general adscriba formalmente determinados terrenos a esta categoría, como simplemente por el hecho de que se contemplen suelos que ni sean urbanos ni no urbanizables.

Por tanto, desde la LSRV y a partir de la conversión de la propuesta contenida en ella en «*canon de constitucionalidad competencial*», lo que se trata de extraer del mismo son las potencialidades que encierra en orden a la generalización operativa de su propósito, que es en lo que la LSRV no se hace o se excluye por la sentencia.

El paso a dar consiste en partir, como se hizo en el suelo urbano, del testimonio que ofrecen la legislación y la práctica del planeamiento general, las cuales revelan que, en términos generales, la realidad urbanística a la que nos hemos referido antes, sin desvirtuar su contenido o terminología, comprende en esta categoría los suelos delimitados para su urbanización, de acuerdo con el planeamiento general y según la legislación aplicable, y, junto a ellos, residualmente, como se admite por la sentencia, los que no han sido delimitados para promover su transformación.

De esta manera los suelos delimitados quedan sujetos a todas las previsiones aplicables procedentes de la iniciativa asumida por la Administración Urbanística en sentido amplio y todos sus mecanismos de desarrollo.

Por el contrario, en el suelo no delimitado ni hay iniciativa pública ni se han puesto en funcionamiento los mecanismos de desarrollo, lo cual no quiere decir que en la dinámica generada por las necesidades sociales no surjan razones para que se promueva su puesta en funcionamiento.

Tal sería la fotografía del territorio contemplada por el planificador y las Administraciones en el momento de la aprobación del planeamiento general.

La cuestión estriba en que el dinamismo social provoca en determinadas épocas, especialmente las de gran expansión, la necesidad de incrementar la oferta de suelo porque ante su rígida configuración en un momento determinado, como es el de la formulación del Plan General, no se contempló una mayor extensión.

¿Es posible que por el Estado se contemplen mecanismos que sean susceptibles de aplicarse a la rica variedad social y territorial que se produzca, evitando los estrangulamientos derivados de intereses no deseables?

Alcanzada esta visión, el paso siguiente puede resultar más conflictivo en relación con las potestades autonómicas. En este sentido, lo que el Estado puede hacer es generar un marco en todo el territorio del mismo a partir del cual, de acuerdo con el principio de igualdad, todos los suelos, genéricamente considerados como urbanizables por la LRSV, puedan efectivamente incorporarse al proceso urbanizador pero de acuerdo con la legislación autonómica y el planeamiento urbanístico.

La solución de esta LRSV quedó en este punto. Lo que parece de interés es pensar si ha de darse un paso más y éste, necesariamente, ha de venir impulsado por el Estado de acuerdo con el desenvolvimiento normativo del «*canon de constitucionalidad competencial*», el cual se concreta, como venimos diciendo, en virtud de la sentencia 173/1998, en hacer posible el ejerci-

cio de los derechos a todos los españoles para que también puedan cumplir sus deberes constitucionales, ya que si no pueden ejercer los primeros difícilmente se les podrá exigir que sufran las consecuencias del incumplimiento de los últimos.

La igualdad y el ámbito de las condiciones básicas del derecho de propiedad tienen conexiones también, plenamente constitucionales, con los modos de acceso al dominio, reservados al Estado, y la contribución al levantamiento de las cargas generadas por el propio hecho urbanizador como instrumento para la absorción de las plusvalías, así como asegurar la adecuada y equilibrada estructuración territorial en cuanto aquél puede afectar a ésta.

Resumiendo este punto diríamos que el suelo no delimitado ha de situarse en todo el territorio nacional en condiciones de ejercitarse el derecho a su desarrollo bajo criterios funcionalmente reglados, aunque en cuanto al contenido ajustándose a las previsiones normativas o de planeamiento autonómicas.

Sin embargo, ¿cómo lograrlo sin rozar o incurrir en la inconstitucionalidad?

Contemplado el binomio derechos y deberes constitucionales, resulta obligado confesar que para que los primeros sean operativos han de partir de un contenido urbanístico, el cual no puede ser dado más que por el planeamiento general en cuanto se refiera al suelo no delimitado o el término equivalente, como ocurría en el modelo de la Ley de 1976 con el suelo urbanizable no programado.

Por tanto de nada sirve la Ley cuando no está configurado el marco urbanístico desde el planeamiento general. En tal caso, o la Ley se remite al suelo urbanizable en su conjunto, que en cuanto al delimitado sí que tiene definido el marco de desarrollo y dada la aspiración de igual tratamiento al suelo urbanizable en general significaría que tendría el no delimitado los mismos parámetros, o, simplemente, si declarado desde la Ley el derecho a urbanizar el suelo no delimitado dentro de las magnitudes fijadas por el planeamiento general, de extensión mínima de cada ámbito, aprovechamiento y densidad máximos, si estos parámetros no existen, la responsabilidad política y social de ello será de las Administraciones a quienes sea imputable, incluso con una responsabilidad calificable como de funcionamiento anormal de los servicios públicos que generaría una situación análoga a aquélla en la que incurren los Estados miembros de la Unión Europea cuando no transfieren al ordenamiento interno una norma comunitaria.

El reconocimiento de la diversidad legislativa entre las normas estatales y las autonómicas, dentro del mismo Estado, determina que la aplicación del principio de jerarquía entre las leyes deba traducirse, en determinados casos, en el principio de especialidad por razón de los títulos competenciales respec-

tivos (3). Sin embargo cuando la norma estatal requiera para completar su eficacia de una norma autonómica supone que si no se cierra el círculo normativo completo la primera, aún siendo válida, resulta inoperante, lo que supone, en un ámbito jurídico y no político, que para no defraudar los derechos de los ciudadanos deban buscarse remedios estrictamente jurídicos también.

Hemos contemplado la traslación de este fenómeno al ámbito de la Unión Europea en la cual, en similitud de situaciones, la sentencia Francovich y Bonifaci, de 19 de noviembre de 1991, sentó la doctrina de que el Tratado de la Unión *«ha creado un ordenamiento jurídico propio cuyos sujetos no son sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales y que, al igual que impone cargas a los particulares, el Derecho comunitario también genera derechos que entran a formar parte de su patrimonio jurídico... (por lo que) incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar la plena eficacia de tales normas y proteger los derechos que confieren a los particulares»*, lo que se produce cuando un Estado miembro incumple su obligación de adoptar las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva, según sanciona el Consejo de Estado (4), que cita también la sentencia Brasserie du Pêcheur/Factortame y Dillenkofer, de 5 de marzo de 1996, y 20 de octubre de 1996.

Por consiguiente el punto final, a partir de este proceso, sería que el Estado puede marcar un régimen reglado de transformación del suelo no delimitado permitiendo su transformación de acuerdo con las magnitudes contenidas en el planeamiento general, dejando a la responsabilidad política e incluso administrativa la omisión de predeterminar esas magnitudes, ya que no parece posible que desde una Ley estatal se marque el contenido del no delimitado, trasladando el delimitado como, por ejemplo, en el ámbito de la Comunidad de Madrid se hizo con el concepto del aprovechamiento unitario deducido del correspondiente al suelo delimitado.

Por fin debe señalarse que la apertura del proceso de creación de suelo en los suelos no delimitados va ligada también a la posible intervención y participación de promotores no propietarios.

Es esta una cuestión relevante que debe ser regulada desde la legislación del Estado ante la dispersión contenida en diversas normas autonómicas y la que previsiblemente se creará ante el señuelo de su modernidad. Al referirse de modo tan sustancial al derecho de propiedad y ante la necesidad de uni-

(3) GÓMEZ FERRER, RAFAEL, es autor del trabajo más interesante sobre las relaciones entre las leyes autonómicas y las estatales y su recíproca interpretación. El trabajo lleva por título «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 133, pág. 7. Igualmente el trabajo de MARCOS GÓMEZ PUENTE en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, año 1998, pág. 211.

(4) Dictamen 3.399/98, de 12 de noviembre de 1998.

ficar el régimen en todo el territorio resulta imprescindible que se haga desde una ley del Estado, asumiendo al tiempo su carácter prioritario o subsidiario, las eventuales formas de participación, etc.

3. GARANTÍAS PARA UNA ADECUADA INTEGRACIÓN TERRITORIAL DEL SUELO URBANIZABLE

Como correlato del favorecimiento de la creación del suelo, el Estado, titular de competencias concurrentes sobre el territorio por muy diversos conceptos, sin menoscabo de las autonómicas y locales, de manera directa parece razonable que imponga legalmente la garantía de que las nuevas ordenaciones sobre suelo urbanizable, en cualquiera de sus manifestaciones, se inserten en las estructuras territoriales que correspondan puesto que, en todo caso, la creación de nuevos asentamientos ha de repercutir, directa o indirectamente, no sólo sobre las estructuras territoriales de cada Comunidad, sino también en las del Estado, especialmente cuando se trate de las grandes conurbaciones.

Ordinariamente las leyes autonómicas atienden ya a este fenómeno, pero también se observa la incorporación creciente de exigencias legales en relación con competencias específicas del Estado, como son las relativas a las zonas de seguridad para la defensa, en cuanto se requiere el informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Defensa según la LRSV, la protección de las vías de comunicación ya sean ferroviarias o de carreteras y, en general, las nuevas previsiones de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en cuanto incrementa la coordinación de los patrimonios públicos con el planeamiento.

La consecuencia que debe derivarse de ello es que en uso de las potestades que al Estado corresponden sobre los ámbitos especiales de competencia en relación con el territorio, la Ley estatal operaría dentro del título competencial del mismo, imponiendo la exigencia de que en la elaboración del planeamiento general o de desarrollo del suelo urbanizable, delimitado o no, se contemplen las conexiones con las estructuras interterritoriales y que para ello se exija su informe y que éste sea vinculante.

No basta sin embargo con ello sino que, en virtud de exigencias derivadas de la realidad política, el planeamiento de desarrollo debe contemplar no sólo si tales obras son, en todo o en parte, de cargo de las Administraciones o, como contempla hoy la Ley de la Comunidad de Madrid de 2001, de cargo de los particulares, ya que en lo que sí han de tener autonomía las Comunidades es para señalar cómo se realizarán las obras. Es decir, lo que importa es que se sepa a quién son imputables y que ello se haga con plena certeza y completa reflexión para asumir sus consecuencias.

Las razones de interés público en el tratamiento de esta cuestión, aparentemente menos sugestiva pero prácticamente de la mayor importancia, proceden de la responsabilidad conjunta de todas las Administraciones Territoriales con competencia sobre el mismo territorio, y debe ser completada con algo que debería ser consustancial a todo el desarrollo posterior porque ni funcional ni socialmente puede ser tolerable que se rentabilice el aprovechamiento urbanístico sin ejecutar o garantizar suficientemente su completa satisfacción. Es decir, no es concebible que surjan los nuevos núcleos sin que cronológica y materialmente sus habitantes puedan acceder a su uso, ya que sería contrario al sentido común que los sectores nuevos no se desarrollen si previamente no cuentan con los servicios inherentes a ellos.

4. ALTERNATIVAS RESPECTO DE LOS APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICAMENTE PATRIMONIALIZABLES POR LOS PROPIETARIOS

La historia del aprovechamiento patrimonializable por los particulares después de la Constitución y los Estatutos de las Comunidades Autónomas, especialmente desde la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, fija de forma inequívoca que el Estado conserva la potestad de marcar los límites del aprovechamiento patrimonializable por los propietarios, dentro de los únicos márgenes que la ley estatal marque, dejando a las Comunidades la oportunidad de moverse entre ellos según su criterio.

De esta forma, la participación del 15 por 100 procedente de la Ley 8/1990, se redujo al 10 por 100 por un Decreto-Ley de 1976, convertido después en la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, lo que se mantiene en la vigente LRSV.

Lo cual quiere decir que sin sustraer aprovechamientos que son creados por el planeamiento, sí puede incrementarse el porcentaje legal, aunque como mera autorización a favor de las Comunidades que son, en última instancia, las que lo deciden.

Lo cual no debe encubrir las dificultades de implantación prácticas en el planeamiento existente y las complejas implicaciones de derecho transitorio que generen.

5. EL DESTINO DE LOS SUELOS ADQUIRIDOS POR LOS APROVECHAMIENTOS RESERVADOS POR LA LEY Y, EN GENERAL, DEL PATRIMONIO DE LOS ENTES PÚBLICOS

A) *Respecto de los suelos adjudicados a los Ayuntamientos por ministerio de la ley*

Se trata de un problema del mayor interés, fácil de resolver desde una perspectiva meramente jurídica, pero de difícil aplicación como consecuencia del hecho de que al carecer los Ayuntamientos de medios de financiación propios y suficientes tienen que acudir al suelo como elemento ordinario de financiación con todos los criterios expresados a partir de la Constitución.

En todo caso, correspondiendo al Estado la competencia básica en relación con las Corporaciones Locales, es evidente que aquél podría necesariamente vincular el destino de los bienes patrimonializados por los Ayuntamientos, al menos respecto de los suelos urbanizables, y conectar la vinculación, como reiteraremos después, con el sistema registral.

Para ello téngase en cuenta que las entidades locales, destinatarias al menos del 10 por 100 del aprovechamiento urbanístico y en ocasiones en mayor proporción fruto de los convenios urbanísticos, no siguen una política directamente dirigida al mantenimiento de patrimonios permanentes, la promoción de viviendas de protección o el acceso a otras formas de tenencia de los bienes, sino que ordinariamente se comportan como un propietario más, obteniendo el mayor beneficio posible mediante la enajenación de los suelos resultantes, incluso los adquiridos gratuitamente para absorber las plusvalías urbanísticas, por ser prácticamente un instrumento ordinario de financiación de sus necesidades públicas. Todo lo cual, además de suponer un riesgo de desviación de poder, induce en muchas ocasiones a obtener los mayores aprovechamientos urbanísticos posibles e incrementar la densidad a espaldas de los intereses de los ciudadanos.

B) *Respecto del patrimonio de los Entes Públicos*

No obstante, no son imputables estas observaciones únicamente a las Corporaciones Locales sino que también los entes institucionales del Estado, en la huida hacia el Derecho privado, se han comportado, según una práctica generalizada de los mismos, aprovechando las plusvalías urbanísticas como medio para la implantación o modernización de los servicios públicos y no en beneficio de la comunidad como establece la Constitución.

Tan extenso y complejo entramado de acciones deberá ser el que ordene el Estado dentro de sus competencias y de acuerdo con los intereses generales

que debe promover y asegurar. Su efectivo desarrollo deberá realizarse, como es connatural con ello, dentro del marco dispuesto por la Constitución y los bloques reglamentarios y de legalidad existentes.

Desde esta perspectiva y precisamente en este marco, el sistema registral, al ser el instrumento creado y tutelado por el título competencial exclusivo del Estado en beneficio de la seguridad jurídica, constituye una valiosa herramienta que por sus virtualidades intrínsecas, su experiencia y su arraigo social debe proporcionar cobertura dentro de sus fines y de acuerdo con su estructura institucional a las formulaciones que promueva el Estado. Conforme a este esquema, la permeabilidad del sistema es la que ha permitido adaptarse dinámicamente a las nuevas realidades sociales, incluso careciendo de una regulación normativa específica, al conjugar su operatividad en el tiempo mediante la aplicación equilibrada de la configuración del dominio como derecho subjetivo, pero que debe desarrollar sus deberes según la función social que la sociedad dinámicamente le vaya encomendando con el tiempo.

6. LAS PREVISIONES SOBRE ACTUALIZACIÓN DE NUEVAS DOTACIONES

Cuando nos referimos a este punto lo hacemos con la intención de verificar si el cuadro de contribuciones a cargo de la propiedad como expresión de instrumentos para la absorción de las plusvalías a las que se refiere el artículo 47 de la Constitución es un cuadro cualitativa que no cuantitativamente cerrado dentro del haz de posibilidades del título competencial del Estado o si, por el contrario, y precisamente a la luz de las nuevas aportaciones surgidas de determinadas normas autonómicas, aquél puede contemplar desde su competencia y para todo el territorio nacional, nuevas aportaciones que deben ser recibidas en el planeamiento de todas las Comunidades.

El camino para dilucidar esta cuestión, y ello cuando existen razones que al legislador nacional le parezcan fundadas, nos parece que viene dado por la evolución legislativa producida después de la Constitución y especialmente cuando esta evolución ha sido ya contemplada por el Tribunal Constitucional, permitiéndonos utilizar de nuevo la noción del «*canon de constitucionalidad competencial*», ya aludido más atrás.

El problema ha sido ya contemplado por el Tribunal a propósito de la disminución de la cuantía del deber de cesión de aprovechamiento en la sentencia 54/2004, cuando una ley autonómica, la vasca de 20 de abril de 1998, volvía a incrementar la participación reducida por el Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, rechazando la medida adoptada por el Parlamento Vasco.

El orden de proceder de la sentencia consistió en el relato cronológico producido desde la Ley 8/1990, de 25 de julio, que implantó la cesión del 15

por 100 a los propietarios de suelo urbano sin distinción y concluyó, una vez quebrada la línea emprendida por el Decreto-Ley de 1996, en la vigente LRSV que fija el límite en el 10 por 100 y ello para el suelo urbanizable y el urbano no consolidado por la urbanización.

Esta decisión superó el juicio constitucional en la sentencia 164/2001 y se ratifica después en la 54/2004.

Al merecer el juicio favorable la primera sentencia en el FJ 20, que reitera la segunda, se dice que *«para la participación de la comunidad en las plusvalías urbanísticas (mediante la regulación de las condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad), el Estado dispone de un amplio margen de configuración (por lo que)... la hipotética existencia de plusvalías urbanísticas en suelo urbano consolidado... no excluye a priori una norma estatal que alivie cesiones de aprovechamientos a sus propietarios»*.

Por tanto, de los textos del Tribunal Constitucional se deduce que la implantación tras la Constitución de la cesión del 15 por 100 en suelo urbano, aunque reducida después al 10 por 100, es expresión de la competencia estatal, ya que *«el Estado, al fijar las condiciones mínimas para la igualación de propietarios (art. 149.1.1 CE) debe tomar en consideración qué propiedades se benefician con más intensidad de las plusvalías urbanísticas: Esa identificación y valoración de las plusvalías es, en todo caso, instrumental para el ejercicio de la competencia estatal ex artículo 149.1.1 CE y no impide una identificación y valoración distinta de cada Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias»*.

No se impide esta distinta valoración pero en el sentido que resulta de la sentencia 54/2002 ha de hacerse de acuerdo con el principio de igualdad, *«pues si la igualación de todos los propietarios de suelo urbano consolidado reside tanto en los deberes positivos ... como en la inexistencia de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico —y sentado que aquélla es una opción estatal válida según razonamos en el FJ 4— la imposición de deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico por las Comunidades Autónomas frustraría el fin igualador buscado por los artículos 149.1.1 CE y 14.1 LRSV»*.

Centrada así la cuestión, parece razonable entender el proceso inverso. Esto es, que así como el Estado generó una nueva medida compensatoria de plusvalías en el año 1990, de igual modo puede hacerlo después si entiende el poder legislativo que existen nuevas situaciones generadoras de plusvalía, como es lo que, en definitiva, han decidido algunas Comunidades, como la de Madrid, con las previsiones sobre las que llama redes públicas y, entre ellas, las supramunicipales y los distintos conceptos incluidos en ellas como las cesiones para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección y su eventual monetarización, y ello a pesar de que en la sentencia 164/2001 se diga que *«el modelo de dotaciones urbanísticas públicas corresponde, por entero, a las Comunidades Autónomas, «porque más bien el sentido que*

debe darse a la expresión es en el contexto de la “distinción misma entre dotaciones públicas locales y sistemas generales”».

Tampoco parece que haya inconveniente en que una nueva dotación de este género lo sea a favor de las Comunidades Autónomas, dada sus reducidas posibilidades de poder intervenir en el mercado del suelo, de tal forma que puedan hacerlo con suelo propio o el que adquieran por la eventual monetización.

Por ello, en este sentido, no parece que deban ser excluidas nuevas manifestaciones de dotaciones públicas para el suelo urbanizable, las cuales, por otra parte, serían conformadoras de las ya existentes y completadas en cuanto a su régimen jurídico.

IV. MEDIDAS PARA LA OBTENCIÓN DE SUELO

La complejidad de cualquier política de obtención de suelos de interés social choca siempre con la tardanza en conseguirlo, como se corresponde con el sistema de garantías deducido de la Constitución. Por eso desde siempre se ha procurado acelerar el proceso de obtención, lo que se traduce en la aplicación de los sistemas de actuación.

En esta alternativa las aportaciones del sistema registral y el hecho de que residan en el Estado las competencias para su adecuación permiten, extrayendo del sistema sus implícitas virtualidades, ofrecer medidas positivas de indudable interés.

A tal fin es posible contemplar estas medidas:

1. EL ACCESO AL REGISTRO DE LAS EXPROPIACIONES

La necesidad del sistema registral y el aporte de sus efectos institucionales es hoy esencial en todos los procesos de creación de suelo, por lo que desde hace ya muchos años se ha favorecido la inscripción más inmediata posible para poder utilizar los suelos expropiados en el mercado y como soporte del crédito territorial.

En la situación actual lo que se propone es facilitar la inscripción con la valoración fijada por la Administración en todo tipo de expropiaciones a favor del expropiante y también cuando se aplique la expropiación por incumplimiento de la función social del dominio, cuando se garantice expresamente la asunción íntegra de las obligaciones resultantes de la expropiación, además de por el beneficiario, por la Administración expropiante misma.

Resulta en cambio poco razonable que se atribuya este privilegio a beneficiarios de la expropiación que ordinariamente pueden incluso tener dificult-

tades para financiar el coste de las expropiaciones, provocando dificultades interminables en el cobro de los justiprecios y sus intereses a través del tiempo, según la exigencia continua y consolidada de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

A su vez, siendo de la competencia del Estado el régimen de valoraciones y en línea con la transparencia de los compromisos públicos, debe alertarse ante los supuestos beneficios que pudieran derivarse de un régimen de valoraciones dirigido a reducir el precio de las expropiaciones sin responder a un esquema objetivo comparable con el valor que resulte de las estimaciones fiscales.

La mera elaboración teórica de nuevos esquemas legales carentes de objetividad no aseguran que lleguen a consolidarse cuando se parte de valores ficticios que, a la postre, no son refrendados judicialmente.

2. LA OCUPACIÓN DIRECTA APLICABLE A LAS DOTACIONES DE VIVIENDAS SOCIALES DE MODO INMEDIATO O MEDIANTE SU MONETARIZACIÓN

La sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 contempló la suficiencia del título competencial del Estado con motivo de la figura de la ocupación directa contenida en la Ley 8/1990.

Sin embargo al hacerlo se fijó únicamente en su adecuación al título competencial del Estado, considerándolo suficiente, y no a su regulación sustantiva, pero lo cierto es que dejó a salvo sus preceptos, los que dieron pie a que se recogieran, aunque con fecha posterior, en el Real Decreto de 4 de julio de 1997, de adecuación del sistema registral.

Posteriormente sin embargo en la LRSV se ha derogado la figura, con lo cual, recogida en la legislación de algunas Comunidades Autónomas, éstas se han encontrado sin punto inequívoco de referencia al quebrarse el reenvío efectuado.

Resulta por ello posible volver a su regulación, incluso ampliando su aplicación según las nuevas experiencias sugeridas en la legislación autonómica.

Así resulta de interés contemplar, como hemos comentado, la línea introducida por la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2001, con la configuración de nuevas dotaciones para viviendas vinculadas a algún género de protección susceptible de adquirirse *in natura* por cesión de los particulares o monetizarse, por formar parte de las que llama redes supramunicipales.

Es decir, la creación de fondos separados para la financiación de viviendas de protección oficial podría potenciarse admitiéndose su monetización en la mayor o menor extensión que exija el régimen legal, ya sea respecto de

las cesiones de aprovechamiento en unidades de ejecución, por las redes supramunicipales a favor de la Comunidad, o la participación del Estado en redes estructurales del territorio, de tal modo que la monetarización parcial o total comprendiera la creación de un fondo separado para la construcción de viviendas públicas.

V. VINCULACIONES DE SUELOS EN ORDEN A SU USO Y EXPLOTACIÓN

El precio alcanzado por la vivienda ha llevado a la opinión pública a insistir en la conveniencia de que desde los poderes públicos se promueva y fomenta el régimen de arrendamiento y las formas de protección públicas.

Siendo tan relevante la presencia de los patrimonios públicos como detentadores de suelo, parece ineludible, en aras a la igualdad e incluso mayor compromiso social de los mismos, expresar el cuadro susceptible de aplicarse con este propósito.

Hemos tratado ya en parte la cuestión más atrás. Se ha hablado tanto sobre ello que, aunque en parte se repitan ideas ya expuestas, volvemos a ello a continuación.

1. MEDIDAS SOBRE LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS

Como hemos indicado, evidentemente el Estado y las Corporaciones Públicas pueden predeterminar un régimen de utilización de los suelos pertenecientes a los entes públicos integrados en la estructura del Estado.

Será sin embargo muy difícil de erradicar la idea generalizada de que los entes públicos estatales no urbanísticos vinculen sus patrimonios para explotaciones que no sean las que permitan un mayor valor, cuando es éste precisamente el medio elegido para financiar la implantación y modernización de los servicios públicos.

Esta práctica ha sido siempre la habitual con clara voluntad de romper la unidad del patrimonio del Estado mediante la creación de entes institucionales que bajo la idea de defender y salvaguardar los intereses públicos han visto en el comportamiento de los particulares el modelo al que inevitablemente se ven avocados.

Sin perjuicio de la dificultad de desmontar estos hábitos y compromisos, no debe olvidarse que en el espíritu y la letra de la Constitución no cabe identificar a ninguna Corporación o Ente Público con «la comunidad» que participará en las plusvalías que genere la acción urbanística, a la que se refiere el artículo 47, que no puede ser otra que la comunidad de los españoles.

A pesar de todo los compromisos contraídos, las previsiones ya estructuradas desde esta previsión y el hecho real de que los suelos de propiedad pública en muchas ocasiones tienen una renta de situación excepcional, determina que inevitablemente los patrimonios históricos deban buscar la mayor rentabilidad, sin convertirse por supuesto en remedios para carencias consentidas no satisfechas razonablemente en los planeamientos consolidados.

Más dudosa es la capacidad del Estado en relación con las demás Administraciones Territoriales en cuanto pudieran afectar a la autonomía de los Ayuntamientos y las Comunidades.

No obstante, en base a las competencias para dar contenido básico al derecho de propiedad y las que le corresponden para regular las bases de funcionamiento de las Corporaciones Locales, como hemos indicado, parece razonable que el Estado pueda vincular a los Ayuntamientos para que los terrenos adquiridos en virtud de las cesiones obligatorias queden afectados a las modalidades que benefician la política de viviendas, ya que si la creación de las cesiones obligatorias lo que persigue es absorber las plusvalías en beneficio de la comunidad y fortalecer los patrimonios de suelo, aquí sí que su utilización primordial deba ser la del mayor servicio social y no la de instrumentos ordinarios de financiación de servicios públicos que deben contar con otras fuentes de cobertura, especialmente las fiscales.

Por tanto, frente a los patrimonios públicos existentes puede haber dificultades políticas insuperables en cuanto condicionan las competencias de las Administraciones Públicas detentadoras de suelos de gran valor, contemplados como instrumentos de financiación.

Pero no debe ser así respecto de los patrimonios que se adquieran en virtud de las cesiones obligatorias por las Corporaciones Locales para los que debería establecerse un régimen más riguroso que tendría su garantía total en la institución registral asegurando las alternativas de las políticas de viviendas de mayor sentido social.

En este sentido el título competencial sobre los registros permitiría al Estado garantizar el destino de las adquisiciones al ser el Registro una institución central en la vinculación del dominio, de tal manera que sin una conexión registral la degeneración de los propósitos públicos y la tentación de conseguir otros objetivos será evidente.

Partiendo de esta vinculación, especialmente en los patrimonios de suelo generados por la acción urbanística, lo deseable debería ser su mantenimiento e incremento sucesivo y ya que difícilmente podrán la mayoría de los Ayuntamientos crear agencias para la explotación en régimen de arrendamiento, lo normal sería la utilización de la institución más adecuada a estos fines, como es el derecho de superficie utilizado ya en ocasiones, perfeccionándose su aplicación a fin de que no se produzcan enriquecimientos indebidos en beneficio de los que fueran primeros beneficiarios, estableciendo restricciones en

la enajenación o derechos de preferente adquisición especialmente si han tenido algún genero de beneficios.

Conviene en todo caso destacar que la creación de grandes empresas públicas para la explotación de viviendas en régimen de arrendamiento comportaría dificultades muy grandes, como lo revela la tendencia de las empresas municipales de vivienda a transformar los regímenes de arrendamiento en otros de acceso a la propiedad.

2. MEDIDAS SOBRE LOS SUELOS PRIVADOS

Las iniciativas susceptibles de producir el efecto más inmediato son las de carácter público, puesto que las de carácter privado requieren la formación del planeamiento, la redistribución de beneficios y cargas entre los propietarios y la redacción y ejecución de la urbanización.

En todo caso resulta evidente que su actualización es exclusivamente competencia de las Comunidades Autónomas.

Siendo el campo ordinario de aplicación de la política de suelo el de su desarrollo por los agentes privados, las alternativas de nuevas medidas, además de las ya expuestas en orden a los aprovechamientos patrimonializables, si se han de conectar con las formas de estimular otros modos de gestión, especialmente en orden al uso del derecho de arrendamiento y las viviendas que gocen de protección, sin perjuicio de la política de fomento, plantean dificultades en su implantación en el planeamiento y las garantías de su observación.

En orden a la vinculación de suelos a la construcción de viviendas que gocen de protección, hoy es un hecho generalizado el resultante de la normativa urbanística autonómica que prevé, con carácter general, que en los suelos urbanizables de las diversas denominaciones utilizables haya de haber dentro del mismo sector o para cada especie de suelo un número mínimo de viviendas de esta clase.

Resulta más dudoso que desde el Estado se pueda implantar esta vinculación sobre el planeamiento teniendo en cuenta la experiencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Es por eso que, cualquiera que sea el propósito estatal, el objetivo de la vinculación está garantizado en la legislación autonómica.

Otra cosa es reforzar su aseguramiento, para lo cual las medidas registrales son las que pueden coadyuvar eficazmente en ello si en los proyectos de equidistribución o mediante la inscripción de condiciones de las licencias se lleva al Registro la vinculación. A tal efecto el régimen de colaboración del Registro con las Administraciones Públicas que se designen permitirá, sin interferir indebidamente en el tráfico jurídico, comunicar las vicisitudes que

se produzcan cuando, apartándose del régimen establecido, se realicen actos jurídicos contrarios a las previsiones legales.

A tal fin el sistema registral, como eje de la seguridad jurídica, puede potenciar el cumplimiento de los deberes sociales y servir al tiempo de instrumento que robustezca la seguridad. En este sentido los actos jurídicos que pretendan tener acceso al Registro por los que se aparten de aquellos deberes sus titulares deben ser conocidos por las Administraciones Públicas designadas como competentes a través de las comunicaciones registrales que se reciban bajo la responsabilidad de los Registradores para que actúen conforme proceda en derecho, bien sea para el ejercicio de las potestades disciplinarias, bien para el ejercicio de los derechos de preferente adquisición. Con este propósito serviría de notificación la recepción de la comunicación de la realidad del acto, de tal modo que se haga uso de su derecho en el plazo establecido, transcurrido el cual, en méritos de la seguridad jurídica, debe cesar la situación de interinidad.

Más discutible puede ser la vinculación de suelos a su explotación en régimen de arriendo, sin perjuicio de facilitar en cambio su desarrollo institucional precisamente desde el sistema registral.

En todo caso resulta discutible admitir que el Estado tenga competencias para la vinculación de suelo en régimen de explotación económica forzando el modelo de uso contractual directamente desde la Ley, es decir, también para la explotación en régimen de arrendamiento.

La experiencia en la evolución del urbanismo en España es que la jurisprudencia rechazó inicialmente que el planeamiento pudiera vincular los suelos a la construcción de viviendas en régimen de protección pública. Sin embargo a partir de la Ley 8/90 se recogió legalmente esta posibilidad, pasando hoy a estar generalizada esta facultad.

Aun cuando la cuestión es discutible podría estar fundado su establecimiento en las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de propiedad, igual que se han establecido vinculaciones para el modelo de explotación de las viviendas en cuanto a su régimen administrativo, de tal forma que se fijara también por el Estado una dotación mínima para la vinculación de suelo para su explotación en régimen de arriendo.

La medida es muy cuestionable porque así como en relación con los suelos públicos la política coherente de todas las Administraciones Públicas puede aconsejar que se dirijan en este sentido, en los suelos de carácter privado resultaría muy discutible su vinculación desde una norma estatal.

Aún más, en rigor la implantación desde el planeamiento urbanístico, aunque en base a una norma legal, no es meramente una cuestión en la que se plantee el título competencial del Estado o de las Comunidades Autónomas, sino que es algo difícilmente asumible desde la Constitución en la cual, según la jurisprudencia, el dominio es un derecho subjetivo por lo que sólo

cundo se combina con medidas de fomento que llevan aparejadas beneficios anejos puede imponerse si éstas fueran concertadas. Por el contrario la vinculación unilateral a la explotación de edificaciones en forma de arriendo supone o la creación de una prohibición de disponer no sobre un bien sino sobre una masa de bienes o una forma censal al modo de un dominio dividido, inoponible a los particulares sin su conformidad.

Por otra parte considerar que se impute a un particular por tiempo indefinido una modalidad de explotación económica no asumida voluntariamente, quedando afectos unos bienes y una organización económica por encima de la voluntad del empresario y sin poder redimir la carga, no parece de recibo.

Quiere decirse en consecuencia que los estímulos para la explotación en régimen de arriendo deben discurrir por los cauces de la política de fomento, mediante la acción concertada con los agentes económicos, en base probablemente de un régimen fiscal favorable, con lo cual la disponibilidad del suelo parece imprescindible en cuanto debe determinar el acceso al dominio a favor de fórmulas empresariales dedicadas a esta actividad.

En todo caso, si eventualmente se creara, su funcionamiento registral como instrumento para garantizar su cumplimiento sería el mismo analizado antes, sin perjuicio de las medidas directas de fortalecimiento y autonomía registral para la inscripción de los derechos de arrendamiento que se exponen separadamente.

VI. LA NECESARIA REGULACIÓN DE LOS FONDOS DE MONETARIZACIÓN PARA LA FORMACIÓN DE PATRIMONIO DE DESTINO

Ordinariamente las leyes urbanísticas permiten la monetarización de las cesiones obligatorias, bien sea porque se trata de unidades de ejecución de escasa entidad o de sectores no compatibles con la implantación de viviendas que sean de algún género de protección. Incluso posteriormente, como se ha indicado, se han creado nuevos conceptos generadores de nuevas dotaciones que al no estar definidas físicamente aún en el planeamiento se satisfacen también mediante su monetarización.

Sin perjuicio de regular el proceso para hacerlo, esta alternativa, muy usada en la práctica y flexible en su aplicación, es adecuada con una importante matización si en el origen sustituye a una cesión obligatoria directamente justificada por su contribución a la creación de patrimonios públicos, ya que no puede desvirtuarse de raíz para ser instrumento exclusivo de financiación ordinaria de los Ayuntamientos.

Así, sin embargo, se comportan en la práctica, con lo cual se desvirtúa su finalidad.

Quiere decirse por tanto que encontrándose aquí una fuente importante de creación de suelo, sobre bases regladas, que además goza de una mayor flexibilidad para aplicarse al territorio según las características de la ordenación y su tipología, merece ser considerada como elemento importante dejado a la responsabilidad de las Administraciones Territoriales competentes.

La objeción única es su fácil manipulación contable porque en vez de incorporarse los fondos adquiridos para la creación de suelo se empleen como medios ordinarios de otras financiaciones, con lo cual la medida quedaría desvirtuada (5).

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ

(5) Sobre los riesgos de la consideración aislada de los aprovechamientos, incluso como cobertura hipotecaria, les hemos identificado en el trabajo *Previsiones y conjeturas en las relaciones del urbanismo con el sistema registral*, publicado en esta revista, núm. 657, pág. 893 y sigs.