

El derecho a la ciudad: elementos para superar la gestión neoliberal del espacio público

Juli Ponce Solé

Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona¹.

I. Introducción. II. Los paradigmas de nuestro Derecho urbanístico tradicional. La gestión neoliberal del espacio urbano III. Segregación urbana y discriminación *de facto o de iure*. IV. Las bases constitucionales del Derecho urbanístico: Estado social y cohesión social y territorial. V. Cohesión territorial y “ciudad metropolitana”. Áreas metropolitanas y planificación territorial, urbanística y de vivienda. El caso catalán como ejemplo de lo que se expone. IV. El enfoque europeo. VI Derecho a la ciudad y derechos constitucionales. 1. ¿Un cambio de paradigma en la Ley de Suelo de 2007? 2. Urbanismo, Derecho urbanístico y derechos constitucionales. Nuevas perspectivas: derecho a la igualdad, derecho al medio ambiente, derecho a la educación, derecho a la libertad religiosa, seguridad pública y derecho a la vivienda. a) Derecho urbanístico y derecho a la igualdad en relación con colectivos vulnerables. El informe británico *Diversidad e igualdad en el planeamiento* .b) Urbanismo y derecho al medio ambiente.c) Urbanismo, derecho a la educación y segregación escolar. d) Urbanismo, usos religiosos del suelo y derecho a la libertad religiosa.e) Urbanismo y seguridad pública urbana: la prevención del crimen mediante el diseño ambiental (*Crime Prevention Through Environmental Design*). El informe británico *Lugares más seguros. El sistema de planeamiento y la prevención del crimen*. La Legislación francesa y catalana.f) Urbanismo, vivienda y cohesión social en la legislación española y comparada.1. Las políticas públicas urbanísticas y su relación con otras políticas públicas distintas.2. La finalidad de la mezcla social en el territorio y la mezcla de usos urbanísticos y de tipologías de viviendas como medios para lograrla. 2.1 Una asunción extrajurídica que condiciona la política legislativa: ¿es la promoción pública activa de la mezcla social en el territorio un antídoto eficaz para luchar contra la segregación urbana derivada del mercado?. 2.2 El Derecho norteamericano. 2.3 El Derecho británico. 2.4 El Derecho francés. 2.5 El Derecho español (remisión). 3. El papel del legislador en la efectividad del derecho a la vivienda y de la cohesión social mediante las políticas públicas de vivienda asequible. 3.1 Principios generales del Derecho: cohesión social y vivienda. A propósito de la decisión del Consejo de Estado francés de 2002. 3.2 ¿Es la vivienda un servicio público? La vivienda como servicio de interés general en la Unión Europea. Las viviendas dotacionales en España. 3.3 Vivienda asequible y servicio público en la ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.3.4 Estándares legales de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública y procedimiento planificador. 3.4.1 Una asunción previa extrajurídica que condiciona la política legislativa en esta materia: ¿las reservas para vivienda protegida hacen disminuir o aumentar el precio de la vivienda libre?.3.4.2 Antecedentes en la legislación estatal.3.4.3La legislación autonómica.3.4.3.1 La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: competencia estatal y estándar del 30%.3.5 El procedimiento de elaboración de los planes de urbanismo como garantía de la eficacia de los derechos constitucionales VI. Control judicial del planeamiento y derecho a la ciudad, en especial las previsiones urbanísticas sobre vivienda 1.Límites y mandatos constitucionales al poder judicial: ni invasión funcional indebida ni indiferencia proscrita. 2. Técnicas jurídicas en el control judicial del planeamiento: el control de los elementos reglados y el papel del principio general de igualdad. VIII. Algunas reflexiones finales sobre qué analiza la doctrina jurídica en el Derecho urbanístico español (y qué podría analizar en el futuro), como lo hace (y cómo lo podría hacer) y su necesaria influencia en el Urbanismo..VII.. Bibliografía y documentación.

¹ jponce@ub.edu
www.urcosos.net

El origen del presente trabajo se encuentra en la Comunicación presentada a la sesión “El control de la legalidad urbanística. ¿Qué legalidad?, III Congreso de la AEPDA, en Febrero de 2008, con el título: *La legalidad urbanística tendente a hacer efectivos diversos derechos constitucionales y, en especial, el derecho a la vivienda. ¿Una “nueva ciencia del Derecho urbanístico” más allá de la protección del derecho de propiedad y del desarrollo económico?*. Una versión de la misma ha sido objeto ya de publicación en AA.VV. (2009), *El control de la legalidad urbanística. El estatuto básico del empleado público. III Congreso de la AEPDA*, Junta de Andalucía. El presente estudio amplía dicha publicación y la actualiza, en el marco del 4º Curso de Derechos Sociales del Observatorio DESC, como base para la ponencia desarrollada el día 13 de mayo de 2009.

"La desigualdad urbana, y su reflejo en la existencia de barrios desfavorecidos, es un tema de actualidad. (...). La Política de Ciudades, y la atención a los barrios desfavorecidos, es por lo tanto además de un tema de debate internacional importante, un elemento político de máxima actualidad..."

MINISTERIO DE FOMENTO de España, *La desigualdad urbana en España*, 2000, pp. 3 y ss.

I. Introducción.

El objetivo del presente trabajo es presentar de forma concisa y simplificada el nuevo Derecho público que acompaña algunas de las políticas públicas que recientemente se están desarrollando para intentar hacer realidad el desarrollo urbanístico y territorial sostenible y el derecho a la ciudad. Se hará especial hincapié en la vertiente social del desarrollo urbanístico y territorial sostenible, conectándola con fenómenos preocupantes de segregación urbana que se están desarrollando en las diversas sociedades avanzadas del mundo (sólo hay que recordar la rebelión en las *banlieus* francesas de finales de 2005, véase *The Economist*, 12-18 de noviembre de 2005 con el expresivo título en portada de *France's failure*)². Incluida, claro está, la española. Este ha sido uno de los temas que ha ocupado mi atención desde hace algún tiempo y en relación a la cual expondré aquí un resumen general de algunos de los resultados de las investigaciones jurídicas en curso³.

Aunque el enfoque es predominantemente jurídico y basado en el caso español, no faltan referencias a datos y aportaciones proporcionadas por otras ciencias no jurídicas y a sistemas legales europeos distintos al español, así como al sistema jurídico norteamericano. Especial consideración se efectuará a los posibles puntos de contacto urbanísticos entre los más recientes desarrollos normativos y jurisprudenciales y las más modernas preocupaciones urbanas abordadas desde otras disciplinas.

Desde la arquitectura, se ha utilizado recientemente la expresión "proyecto territorial" por FONT, LLOP y BERNARDÓ para expresar un tipo de ordenación territorial "*renovada* necesaria en relación con una territorialidad *diferente*"⁴. En este nuevo proyecto territorial, tanto juristas como otras disciplinas se aproximan, con lenguajes y bagajes no siempre coincidentes, a cuestiones de común interés: desde la diversificación de los intereses individuales y colectivos y los fenómenos asociados de *NIMBY* y segregación social con reflejo urbano, pasando por lo que ha sido denominado la crisis de la "epistemología

² Rebelión que no cesa: ténganse en cuenta los incidentes ocurridos de nuevo en noviembre de 2007 en Villiers-le-Bel. Puede consultarse el diario francés *Le Monde*, en su edición de 27 de noviembre de 2007 (<http://www.lemonde.fr/web/article/0,1-0@2-3224,36-982827@51-982356,0.html>).

³ Así, el proyecto *Derecho a la ciudad, desarrollo urbano sostenible y prevención de la exclusión residencial y de los guetos urbanos: derecho a la vivienda, seguridad urbana y cohesión económica, social y territorial*, SEJ2006-09660.

⁴ FONT, Antonio, LLOP, Carles y BERNARDÓ, Jordi, (2004): "Mocions per a una ciutat metropolitana alternativa", en AA.VV., *L'explosió de la ciutat. Morfologies, mirades i mocions*, Barcelona, pág. 380, nota 1, las cursivas son nuestras.

positivista” en la práctica urbanística, al constatarse la imposibilidad de definir de modo unívoco un interés general trascendente a los habitantes de las ciudades o la *metropolización* (por ejemplo, ASCHER, 2004, 56 y ss y 64 y ss. o SÁNCHEZ DE MADARIAGA, 1999, 82 y ss.).

De ahí, que haya interés en reflexionar sobre ordenaciones *renovadas*, nuevos principios del urbanismo (como hace ASCHER), la necesidad de prestar atención al procedimiento de toma de decisiones urbanísticas, a falta de un interés general trascendente y técnicamente identificable (lo que enlaza con el renovado interés jurídico por el procedimiento de toma de decisiones públicas en general, y el de elaboración de planes, en particular, como elemento de una buena administración, PONCE, 2001), el cambio en las maneras de intervención pública sobre el territorio (de la gobernanza a la regulación, pasando por una “nueva ciencia del Derecho Administrativo”, como destacan algunos juristas alemanes: BARNES, 2006) o la necesidad, en cierta manera, de un *nuevo* Derecho urbanístico que abandone alguno de los paradigmas reduccionistas tradicionales, ligados sólo al derecho de propiedad y su defensa judicial, como veremos (PONCE, 2006).

Sin embargo, si de acuerdo con el art. 3.1 del Código Civil, la "realidad social" debe ser uno de los parámetros de interpretación jurídica de las normas existentes (y, sin duda, un elemento para su elaboración y reforma), y no me cabe duda tampoco que un elemento relevante del urbanismo en general, conviene, antes de entrar en el análisis concreto de las cuestiones que se van a tratar, detenernos un momento en las especiales circunstancias que se están viviendo en España en los últimos años en el ámbito del urbanismo y la vivienda, que quizás motivan ese desasosiego intelectual, en algunos, y una llamada a nuevas o renovadas fórmulas de actuación pública (y privada) sobre el territorio, que permitan hacer realidad el derecho a la ciudad⁵.

El crecimiento *disperso* sobre el territorio⁶, el espectacular aumento de los precios de las viviendas⁷ y, además, la reducción del parque de alquiler disponible (en un contexto de débil intervención pública⁸ y de caída de la producción de vivienda sometida a algún

⁵ Sobre la necesidad de que el Derecho en general, y el administrativo en particular, en el ámbito iberoamericano y europeo continental abandone los tradicionales paradigmas formalistas que lo aíslan de la sociedad y, con ayuda de otras ciencias sociales, se preocupe por su impacto en la sociedad y su papel como elemento de dirección social, pueden consultarse los diversos trabajos contenidos en COURTIS, C. (Ed.) (2006): *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid (con prólogo del profesor ATIENZA) y, con referencia específica al Derecho administrativo, BARNES, Javier (Ed.) (2006): *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Global Law Press, Sevilla.

⁶ En la década de los años 1990 se ha urbanizado en España de media un 24,45 de lo que ya ocupaban nuestras ciudades (hasta el 50% en ciertas Comunidades Autónomas), mientras que la población sólo lo hacía al 3,6% y los hogares al 20,4%, de acuerdo con datos del programa europeo *Corine Land Cover*. VAQUER CABALLERÍA, Marcos (2006): “La nueva ley de suelo y la especulación urbanística”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 168, pág. 30

⁷ Un 150% desde 1998.

⁸ NAVARRO, expone que el gasto público en vivienda social en España es uno de los más bajos de la UE. En 2002 fue de 33 upc (es decir, euros modificados para poder comparar el valor adquisitivo de la moneda en varios países), 101, 6 unidades menos que el promedio UE-15, siendo este déficit de 2002 superior al que existía en 1993 (76,3 upc; 89,7 upc en la UE menos 13,4 en España). El gasto público español es muy bajo (además como se vio basado en ayudas indirectas, de tipo fiscal) y está creciendo más lentamente que el promedio UE-15, con lo que el déficit del gasto público español en vivienda social es

régimen de protección pública en plena *burbuja inmobiliaria*⁹) - lo que ha provocado fenómenos de difícil *accesibilidad* por parte de amplias capas de la población (incluidas ahora incluso clases medias) a un alojamiento mediante el mercado (destacadamente, aunque no únicamente, de los jóvenes, dificultando así su emancipación lo que, sin duda, ayuda a explicar diversos aspectos, entre ellos las bajísimas tasas de natalidad¹⁰) -, así como el súbito cambio demográfico provocado por el *envejecimiento* de la población y la *inmigración*, por ejemplo, han impactado con fuerza en el territorio. La crisis económica que estalla en 2008 hace presagiar, que, de un modo u otro, sus impactos urbanos no van a ser menores.

Estos impactos, hasta el momento, se han traducido en notables cambios en el uso del suelo y en una creciente *segregación residencial* (agravada por el estado de conservación de una parte del parque inmobiliario en nuestras ciudades)¹¹, la cual constituye un conocido riesgo para la cohesión social y territorial¹² e implica la posibilidad, en palabras del *CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE* francés, una “catástrofe social”¹³.

En fin, el *desarrollo urbano sostenible* (ambiental, social y económico), demandado por el ordenamiento jurídico en vigor al más alto nivel, como se argumentará, se ve puesto en riesgo por tales realidades, como es notorio.

En el ámbito urbanístico, los tremendos impactos medioambientales y los sonados casos de corrupción (que tienen en la ciudad de Marbella su culmen) han motivado que el profesor MARTÍN MATEO, en un reciente libro, sostenga que “la situación ha llegado en nuestro país a unos límites inimaginables, que carecen de precedentes en nuestra historia y en nuestro entorno, lo que ha dado lugar a requerir los servicios de una institución ejemplar y fiable, como es la Benemérita”, haciendo referencia al despliegue de varios

cada vez mayor. Si tal gasto lo consideramos como porcentaje del PIB (0,2%), representa la tercera parte del promedio de gasto público en vivienda social (como porcentaje del PIB) del promedio de la UE (0,6%). España está entre los cuatro países de la UE que dedicó menos recursos en vivienda social. NAVARRO, Vicenç (2006): *El subdesarrollo social en España. Causas y consecuencias*, Anagrama, pág. 44.

⁹ En España, el porcentaje de parque de vivienda social está en el 2% (diez viviendas por cada mil habitantes), mientras que la media de la UE es del 18% (ochenta y una vivienda por cada mil habitantes) y ciertos países superan el 20% (Holanda, 35%, Alemania, 26%, UK, 24%; es decir, más de 140, 115 y casi 100 viviendas por cada mil habitantes, respectivamente). TRILLA, C. y ARAMBURU, M. (2003): “Polítiques d’habitatge cap a la immigració”, en GUILLORT, J (Dir): *Immigració i poders locals. Ciutat i persones*, ICPSB.

¹⁰ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *La emancipación de los jóvenes y la situación de la vivienda en España*, Informe 3/2002, consultable en <http://www.ces.es/basedatos/0basedatos.htm>

¹¹ De acuerdo con datos ofrecidos por el MINISTERIO DE FOMENTO, *La desigualdad urbana en España*, 2000 (consultable en <http://habitat.aq.upm.es/du/>). Última visita efectuada: 1 de marzo de 2006), 1 de cada cuatro personas que viven en España en municipios de más de 20.000 habitantes lo hace en barrios desfavorecidos, esto es más del 12% de la población, entre 4 y 5 millones de personas. Y se trata de datos desfasados, anteriores al registro de los más recientes cambios demográficos y económicos.

¹² PONCE SOLÉ, Juli (2005): “Nuestros barrios: ¿nuevas migraciones, nuevos riesgos de surgimiento de guetos urbanos”, capítulo 2 del libro *Informe 2005 del Observatori del Risc*, Institut d’Estudis de la Seguretat, Barcelona.

¹³ CONSEIL D’ANALYSE ÉCONOMIQUE, *Ségrégation urbaine et intégration sociale*, La Documentation française, Paris, 2003, pág. 38 consultable a: <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/044000057/0000.pdf>

centenares de agentes de la Guardia Civil en la lucha contra la corrupción urbanística¹⁴.

La situación española, por otro lado, ha llamado la atención repetidamente del Parlamento Europeo, que se ha ocupado del urbanismo español en diversas ocasiones, como, por ejemplo, mediante el documento elaborado por la Comisión de Peticiones con fecha 28 de marzo de 2007, dando cuenta de una misión de investigación en Madrid, la Comunidad Valenciana y Andalucía, en el que se llega a sostener que:

"Lo que se está difundiendo a lo largo del litoral mediterráneo español no es tanto un desarrollo sostenible programado de las comunidades locales –aunque tal desarrollo también se produzca– cuanto, con frecuencia, un expolio de la propia comunidad y de su patrimonio cultural, el «enladrillado» del litoral, la destrucción de la fauna y la flora frágiles y el enriquecimiento masivo de una pequeña minoría a expensas de la mayoría. Las laderas de los montes se ven invadidas por un cáncer de viviendas clónicas, no porque éstas sean necesarias, sino que porque suponen un beneficio para urbanizadores, constructores, arquitectos y abogados."

A finales de junio de 2007, el Parlamento europeo volvió a ocuparse de la "cuestión española", aprobando una resolución que condena los "proyectos de urbanización masivos" que no responden a "necesidades reales" de las poblaciones y tienen "efectos desastrosos" medioambientales, históricos y culturales¹⁵.

En el ámbito de la vivienda, no es preciso insistir, creo, en los graves problemas de accesibilidad a un alojamiento de amplias capas de la población ni en la elevada tasa de endeudamiento de parte de aquellos que lo han conseguido mediante préstamo hipotecario. Baste recurrir aquí a la actuación de *Naciones Unidas*, siendo preciso resaltar las tareas del Relator especial sobre el Derecho a una Vivienda Adecuada, nombrado por la Comisión de Derechos Humanos. Concretamente. En este ámbito, es necesario aludir al contundente comunicado de prensa emitido por la ONU con fecha 13 de diciembre de 2006, en Ginebra, sobre la situación española, como resultado de la visita a España efectuada por el Relator, señor Miloon Kothari, a finales de 2006. En este comunicado de prensa oficial de la ONU se señala que:

*"Al final de su misión, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que España atraviesa una **crisis en materia de vivienda** debido a diferentes factores.*

(...)

*Tanto en materia de alquiler como de compra, las **dificultades para soportar los gastos** generados por la vivienda (*Affordability*) son un problema de primer orden para un vasto número de personas que vive en España.*

(...)

*España sufre una grave carencia de **vivienda pública**. Los programas de vivienda actuales no permiten satisfacer las necesidades de entre un 20% y un 25% de la población con menos ingresos. El Relator Especial considera que esto es una estimación conservativa,*

¹⁴ MARTÍN MATEO, Ramón (2007): *La gallina de los huevos de cemento*, Civitas, Madrid, pág. 53.

¹⁵ *Cinco Días*, 22 de junio de 2007. En el ámbito de reacción contra esta situación, especialmente activa ha sido la asociación Abusos Urbanísticos No (AUN), cuya página web es: <http://www.abusos-no.org>

dado que España es el tercer país más pobre de los 15 países que originalmente formaban a Unión Europea.

(...)

La situación de la vivienda ha generado muchos problemas. Entre otros, el Relator Especial recibió testimonios e información que indican la existencia de diferentes factores de discriminación relacionados con la vivienda, incluida la "gentrificación" de las ciudades y, como consecuencia de ello, la segregación y los desalojos forzosos. El Relator Especial se mostró especialmente conmovido por los testimonios y la información relativos a la violencia física y psicológica utilizadas para expulsar a las personas de sus hogares, un fenómeno conocido como "mobbing".

La especulación y los beneficios generados por el mercado inmobiliario han conducido a una corrupción a gran escala

(...)

El Relator Especial considera necesario reconsiderar de manera profunda la actual política económica y social. Las políticas y la legislación resultantes de dicha reconsideración deberían asumir una perspectiva de derechos humanos en materia de suelo y de vivienda. La base jurídica para una aproximación de este tipo ya existe, tanto en la Constitución como en los instrumentos de derechos humanos ratificados por España.

La vivienda debería ser reconocida como un derecho humano básico y no, como ocurre ahora, como una simple mercancía para vender y comprar. El gobierno debería reconocer en todas sus políticas y legislación el derecho a la vivienda y la función social de la propiedad. Asimismo, todos los sectores de la sociedad, incluidos los promotores, constructores, inmobiliarias, grupos de la sociedad civil y otros actores públicos y privados deberían comprometerse con la realización de este derecho humano básico."¹⁶

¹⁶ Asimismo, el Relator expuso una serie de recomendaciones preliminares, a completar cuando emita su informe específico: "En esta fase preliminar, el Relator Especial presentó una serie de recomendaciones que comprenden:

- Facilitar medios de justiciabilidad (exigibilidad judicial, *justiciability*) y mecanismos de queja eficaces que permitan la concreción del derecho a una vivienda adecuada consagrado en la Constitución española y en los instrumentos legales internacionales.
- Penalizar de manera drástica prácticas como el «mobbing» inmobiliario, la corrupción, la discriminación y otros comportamientos antiéticos en el sector inmobiliario. Los ciudadanos deberían disponer de mecanismos adecuados de investigación, sanción e indemnización de esas prácticas.
- Adoptar una política estatal de vivienda global y coordinada, basada en los derechos humanos y en la protección de los más vulnerables. El Relator Especial insta a que, a la hora de articular sus políticas habitacionales, se adopte una perspectiva basada en la indivisibilidad de todos los derechos humanos. Es también menester integrar la dimensión social en todas las políticas de vivienda y de planeamiento urbanístico.
- El Relator Especial insta, asimismo, a la adopción de una moratoria de la recalificación de suelo hasta la entrada en vigor de la nueva Ley del suelo, que debería incluir estrategias de aplicación más estrictas en materia de derecho a la vivienda y al suelo que las contempladas en el anteproyecto actual.
- Abordar de manera urgente, en todos los niveles de gobierno, la situación de falta de vivienda y servicios sociales, sobre todo para personas con bajos ingresos, sin techo, inmigrantes y comunidades romaníes (gitanos).
- Proporcionar diversos tipos de alojamientos que incluyan refugios, alojamientos de emergencia, de acogida y viviendas temporales.
- Conseguir un aumento de la disponibilidad de viviendas en alquiler mediante un empleo más eficaz de los edificios deshabitados, pero también de la construcción de un parque público de viviendas de alquiler dirigido a atender las demandas de la población con bajos ingresos. Garantizar, igualmente, la seguridad en la tenencia de los arrendatarios que, con la ley vigente, sólo alcanza los cinco años.
- Reflexionar seriamente sobre el funcionamiento del mercado y del actual modelo de propiedad privada en la tenencia, así como sobre las subvenciones para la compra que benefician a los sectores más altos del mercado de la vivienda. Considerar también su posible impacto negativo en la generación de vivienda para

Con fecha 5 de junio de 2007, el Relator ha dado a conocer una "Nota preliminar" sobre su misión española, en la que señala que "España está afrontando una seria crisis de vivienda", subrayando que, según sus datos, "sectores de la población española afrontan problemas de asequibilidad" de la vivienda, estando una significativa proporción de la población vinculados al pago de más del 40% del salario (neto) al pago de la hipoteca, lo que preocupa al relator, puesto que tal destino de la renta familiar puede condicionar el goce de otros derechos, incluyendo educación, manutención o vestimenta.

El Relator señala que "la especulación en vivienda ha sido la mayor fuente de beneficios extremos de los cuales sólo grandes promotores se han beneficiado". Asimismo, muestra su preocupación por diversos factores de discriminación residencial, como la gentrificación y segregación en las ciudades o el *mobbing*. También destaca como aunque la situación afecta a todos los sectores de la población, son algunos colectivos quienes la padecen especialmente (así, personas sin hogar, mujeres víctimas de la violencia doméstica, jóvenes, trabajadores inmigrantes o personas de etnia gitana).

La "Nota Preliminar" finaliza con algunas recomendaciones, entre las que se encuentran "una revisión fundamental de las políticas públicas económicas y sociales que han tenido un impacto en vivienda", debiendo reconducirse tales políticas y la normativa que las acompaña de "una aproximación desde los derechos humanos a la vivienda", reconociendo que se trata de un "derecho humano básico" y no, como es ahora el caso, un mero bien para ser comprado y vendido. También recomienda "reflexionar seriamente sobre el funcionamiento del mercado, incluso interviniendo si es preciso para controlar la especulación sobre el suelo y la propiedad", reconduciendo urgentemente "la situación de insuficiencia de vivienda y servicios sociales".

En fin, los anteriores documentos han precedido al informe final del Relator (*Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado*, A/HRC/7/16/Add.2, 7 de febrero de 2008), presentado en febrero de 2008, en el que, con un lenguaje diplomático impecable en las formas, se continúa en la línea de contundencia ya mostrada por los anteriores documentos.¹⁷

Uno de los problemas, sobradamente conocido, en este campo es la notoria insuficiencia de la oferta de vivienda protegida en relación con las necesidades de la misma. Esta insuficiencia ha sido puesta de relieve en repetidas ocasiones por diversos estudios e

sectores con bajos recursos.
· Comprometer a los diferentes niveles de gobiernos en un proceso de consulta amplia y genuina con la sociedad civil a la hora de diseñar políticas, estrategias y planificación en materia habitacional y urbanística. " Véase en la página web de la ONU en español: <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/9163EC7BF5D7FA5CC1257243007731E1?opendocument> (Última visita efectuada: 5 de junio de 2007).

¹⁷ http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?s=35. (Última consulta efectuada: 9 de mayo de 2008). Por cierto, este informe de la ONU cita en dos ocasiones al Proyecto de Ley del derecho a la vivienda, una de ellas en el apartado de buenas prácticas y otra al referirse a la regulación del acoso inmobiliario (puntos 35 y 51 del informe, respectivamente).

instituciones. Así, cabe destacar, por ejemplo, las frecuentes referencias que efectúa el *Síndic de Greuges* en sus informes al Parlamento de Cataluña. Una muestra la encontramos en el Informe del año 2003 (BOPC de 26 de marzo de 2003, núm. 409, pág. 61), donde bajo el epígrafe "insuficiencia de la protección oficial" el *Síndic* expone como "continúa recibiendo quejas de personas que piden una vivienda protegida; sus solicitudes pasan a formar parte de largas listas de espera", señalando como "la mayoría de las administraciones reconocen que la política de vivienda no ha estado entre sus prioridades en los últimos años y que la confianza que el mercado libre resolvería las necesidades de vivienda de la población, sin intervención reguladora, ha conducido a un punto de acumulación de problemas de difícil reconducción a corto plazo".

El desfase entre la oferta y la demanda y la generación de largas listas de espera en el ámbito de la vivienda protegida no es, desde luego, un fenómeno que pueda calificarse de sorprendente o inesperado, a tenor de los datos antes expuestos sobre la débil intervención pública española tradicional en este campo.¹⁸

Teniendo como marco de fondo las circunstancias sumariamente descritas, podemos, ahora sí, adentrarnos en el papel del Derecho en las cuestiones aludidas.

II. Los paradigmas de nuestro Derecho urbanístico tradicional. La gestión neoliberal del espacio urbano.

Ante todo, cabe señalar que el Derecho urbanístico español actual es el resultado de una determinada evolución histórica en la que ciertos paradigmas han influido en el modo de legislar, en el modo de aplicar la legislación por los operadores jurídicos de la Administración y el poder judicial y en el modo de desarrollar su trabajo la doctrina científica. Ante todo, el papel principal reservado históricamente al Derecho urbanístico ha sido el de limitar y delimitar el derecho de propiedad urbana de acuerdo con su función social (en la actualidad, art. 33 Constitución Española, en adelante CE), teniendo menor peso su papel como instrumento de protección y desarrollo de otros derechos constitucionales, entre ellos, desde luego el derecho a la vivienda (art. 47 CE), aunque no solamente, como enseguida veremos.

El profesor PARADA, se refiere a un urbanismo para *pobres* en referencia a la separación entre el sistema urbanístico liberal de calidad dirigido a la vivienda de clases medias y altas y un urbanismo de "beneficiencia" (ORTEGO, 2006, se refiere a la denominada "cuestión social" de finales del siglo XIX y principios del XX, en conexión con las preocupaciones existentes sobre la vivienda para obreros y la segregación urbana de éstos). Urbanismo para *pobres* realizado históricamente incluso contra plan, para hacer frente a emergencias sociales, como la que supuso la masiva inmigración interior de mediados del siglo pasado (PARADA, 1999, pág. 22 y 39). En Francia, MODERNE ha llamado la atención sobre similares problemas en el Derecho urbanístico francés (MODERNE, , 1998, pp. 365 y 384).

Desarrollado en la segunda mitad del S. XIX en un contexto económico de industrialización y urbanización, el Derecho urbanístico español se consolida en 1956, con la primera ley

¹⁸ Ver notas 8 y 9.

completa en la materia, cuyo 50 aniversario se acaba de conmemorar (véase el número especial de la *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* de abril-mayo de 2006). Esta ley ha condicionado a todas las posteriores del siglo XX, creando unas técnicas y enfoques mantenidos a lo largo del tiempo. Asimismo, ha provocado en el Derecho urbanístico español del siglo pasado una perspectiva reduccionista, basada en la preocupación casi exclusiva por la garantía del derecho de propiedad sobre el suelo, con mucha menor atención a otros derechos relacionados con el uso del suelo. Asimismo, la historia del urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de nueva ciudad y mucho menos en la renovación urbana.

Todos estos rasgos se han mantenido pese a la aprobación en 1978 de la Constitución española vigente y pese al ingreso de España en 1986 en la Unión Europea.

Desde el primer punto de vista, la Constitución estableció un nuevo marco tanto en lo organizativo como en lo sustantivo. Desde la primera perspectiva, el Estado desde 1978 deja de tener competencias sobre urbanismo, ordenación del territorio y vivienda. Así lo ha refrendado el Tribunal Constitucional Español, en dos capitales sentencias de 1997 y 2001.

Otra cosa es que el Estado, como también ha señalado el Tribunal Constitucional, tenga, de acuerdo con la Constitución, competencias sobre materias diferentes que inciden sobre el urbanismo (así, entre otras, bases sobre medio ambiente o procedimiento administrativo común a todo el territorio español), que son, precisamente, los anclajes en que se basa el nuevo texto de 2007 (y la creación en 2004 de un Ministerio de Vivienda).

Las auténticas protagonistas actuales del Derecho urbanístico son las Comunidades Autónomas (de acuerdo con sus Estatutos de Autonomía) y los municipios (que tienen constitucionalmente reconocida su autonomía, art. 140). Eso no quiere decir, sin embargo, que el Estado no siga teniendo un papel a desarrollar.

Sin embargo, la difícil adaptación estatal al nuevo escenario constitucional ha generado sólo desde 1992 *seis* reformas legislativas y, como dijimos, dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional. Este proceso culmina, de momento, con la Ley 8/2007 aludida.

En lo sustantivo, segunda perspectiva constitucional, la Constitución reconoce el derecho a la vivienda en su art. 47¹⁹, el cual se encuentra interconectado con otros derechos constitucionales (medio ambiente, art. 45, igualdad, art. 14, intimidad, art. 18, y otros, como veremos). Derecho a la vivienda que incluye el mandato de que los poderes públicos luchen contra la especulación mediante la regulación de los usos del suelo.

Sin embargo, este contexto constitucional de finales de los años setenta del pasado siglo debe relacionarse con las corrientes ideológicas conservadoras que han propugnado (al menos hasta la crisis económica mundial de 2008) la desregulación, la privatización y la

¹⁹ "Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos."

liberalización, bajo la premisa ideológica de que había que volver a los postulados liberales del siglo XIX, al *laissez-faire*, al *fundamentalismo* de mercado (en expresión de STIGLITZ), confiando en la famosa mano invisible de Adam SMITH y generando un conjunto de políticas que se han agrupado bajo la expresión “consenso de Washington” y que, obviamente, han tenido importantes impactos en relación con los espacios urbanos, como acertadamente pone de relieve KENNA (KENNA, 2008).

Desde la perspectiva europea, la expansión urbana española de las últimas décadas, basada en parte en premisas de gestión neoliberal, debe reencauzarse hacia los parámetros del desarrollo sostenible, en los que insiste la Unión Europea. En el ámbito *estatal*, desde la perspectiva *urbanística*, dejando ahora de lado la Ley de 25 de julio de 1990 y el Decreto legislativo de 1992, fue la derogada Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, la que intentó afrontar el problema de la accesibilidad a la vivienda con el convencimiento, claramente expresado en su exposición de motivos,²⁰ de que el aumento de la oferta de vivienda (mediante el aumento del suelo urbanizable que intentaba operar)²¹ permitiría hacer frente a la demanda y provocar así la bajada de precios de la vivienda.²² Como es obvio, los datos empíricos ya disponibles muestran claramente que la confianza mostrada por el legislador en el mercado como único instrumento para la provisión de vivienda asequible se ha visto claramente defraudada,²³ generándose además problemas asociados al desarrollo sostenible ambiental y social, debido al consumo de suelo y otros recursos naturales como el agua, por ejemplo, y a la creciente segregación urbana y falta de vivienda asequible.

III. Segregación urbana y discriminación *de facto o de iure*

²⁰ Apartado 2:

“la presente ley pretende facilitar el aumento de la oferta de suelo, haciendo posible que todo el suelo que todavía no ha sido incorporado al proceso urbano, en el que no concurren razones para su preservación, pueda considerarse como susceptible de ser urbanizado.”

²¹ Se trataba, como es sabido, del conocido artículo 9, que establecía los criterios para clasificar un suelo como no urbanizable y sostenía la política pública liberalizadora en materia de urbanismo. Este precepto fue objeto de análisis por la STC 164/2001 (en su versión original, no en la posterior establecida por el Real decreto ley 4/2000, de 23 de junio, y sólo desde el juego competencial Estado-comunidades autónomas, sin tener en cuenta la autonomía local constitucionalmente garantizada). El FJ 15 de esta STC señaló que la clasificación residual del suelo como urbanizable sólo actuaba en defecto de expresa clasificación como suelo no urbanizable, opción esta que corresponde a cada comunidad autónoma.

²² Partiendo de la asunción implícita de que es el precio del suelo el que determina el de la vivienda, cuando existen sólidos argumentos que desmontan esta apreciación de supuesto “sentido común” económico: en realidad, son las plusvalías que se esperan obtener con la venta de las futuras viviendas (conocidas también por el propietario del suelo) las que determinan la decisión relativa a qué parte de las mismas se pretende incorporar también en la venta del suelo.

²³ Habiendo aumentado el precio del suelo urbano un 500% bajo la vigencia de la norma de 1998, según el Banco de España, y el precio de la vivienda un 150%. Debe además tenerse en cuenta que la existencia de más suelo clasificado jurídicamente como urbanizable no significa automáticamente la existencia de más suelo disponible en el mercado para la construcción, dados los conocidos fenómenos de retención especulativa de bolsas de suelo. Véase VAQUER CABALLERÍA, Marcos (2006): “La nueva Ley de suelo y la especulación urbanística”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 168, p. 30. Sobre el aumento de precios de la vivienda en Madrid desde 1998, véase por ejemplo PONCE SOLÉ, Juli (2004): “Land Use Law, Liberalization, and Social Cohesion Through Affordable Housing in Europe: The Spanish Case”, *The Urban Lawyer*, vol. 36, núm. 2, p. 332, manejando datos del Ministerio de Fomento.

Numerosos estudios destacan como un fenómeno asociado a la globalización la agudización de los problemas urbanos, visualizados en una creciente segregación urbana (entendida como la acción y el resultado de la separación de la población dentro de la ciudad, de acuerdo con sus características socio-económicas, étnicas raciales o de otro tipo) y, en el peor y más grave de los casos, en el surgimiento de guetos, es decir de espacios en los que se obliga, siquiera implícitamente por el funcionamiento del mercado, a radicar a una parte de la población en razón de sus circunstancias ya aludidas (sobre el concepto de gueto, cfr. GRUPO ADUAR, 2000, pág. 182, en relación con la creciente segregación urbana en España, cfr. MINISTERIO DE FOMENTO, 2000).

En el caso específico español, como en otros casos europeos e internacionales aunque con especial intensidad, factores como el *precio de la vivienda*, la *inmigración* o el *modelo urbano de crecimiento disperso*, entre sí interconectados, están acentuando este proceso segregativo, poniendo en peligro la cohesión social y la convivencia, y generando riesgos de posible futura fractura social. Esta fractura social, más visible en otras sociedades de nuestro entorno, se visualiza territorialmente a través de los fenómenos de los barrios en dificultad y de las “urbanizaciones cerradas” (*gated communities*, en la terminología inglesa), expresión también de la segregación espacial, aunque de signo exactamente opuesto al de los barrios en dificultad. Se trata de ámbitos urbanos cerrados por medios de vallas u otros elementos de delimitación, con controles de acceso y seguridad privada. (un análisis de estas urbanizaciones cerradas en el caso madrileño puede encontrarse en CANOSA ZAMORA, 2002, pp. 545; una reflexión desde el Derecho sobre las mismas puede hallarse en PAREJO ALFONSO, 2003, pp. 17 y ss.).

Tanto la existencia de guetos como de urbanizaciones cerradas “para ricos” visualizan territorialmente una creciente segregación urbana, la cual está conectada con un menor intercambio personal: ciertas personas que quisieran tener tal intercambio no pueden, al ver su vida circunscrita en áreas urbanas homogéneas “por abajo”, mientras que otras personas no quieren mezclarse con otros que no sean semejantes, por lo que no quieren tal intercambio y se *autosegregan* en áreas urbanas homogéneas “por arriba”.

En definitiva, la separación, querida o no, da lugar a una paulatina degeneración de la convivencia, del contacto social (en espacios públicos, en escuelas, etc.) y, en definitiva, del contrato social, afectado por el “miedo al diferente”. Puede comprometer, en definitiva, el propio concepto de ciudad tal y como la hemos entendido hasta el momento.

Desde el entendimiento de las ciudades como sistemas, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo español (en adelante, TS) de 19 de julio de 1988 (Ar. 6084), la existencia de áreas urbanas enfermas no es un problema que pueda circunscribirse territorialmente, conectarse con una clase de personas marginales y ser olvidado. Desde la perspectiva de las ciudades como un todo interconectado, las áreas urbanas enfermas también enferman al resto de la ciudad (cfr. JACOBS, J., *Muerte y vida de las grandes ciudades*, Península, Madrid, 1967).

¿Qué tienen que ver el urbanismo y la vivienda con este fenómeno? Determinadas prácticas urbanísticas suponen segregación urbana y discriminación en el uso del suelo, sea por activa o por pasiva. Entre las primeras, destacan, por ejemplo, la ubicación segregada de

determinados equipamientos, la exigencia de un tamaño desproporcionadamente grande de parcela mínima edificable o de una tipología de vivienda determinada, que condiciona el precio y, por tanto, el status económico y social de sus ocupantes, la ubicación segregada de la vivienda protegida o la segregación de funciones urbanas por la planificación urbanística como consecuencia del funcionalismo, lo que, como ponen de relieve GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, fomenta la “segregación espacial en grupos o clases sociales” (GARCIA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 1981, pág. 57 y ss.). Entre las segundas, se pueden mencionar, por ejemplo, la no previsión o la insuficiente previsión de vivienda protegida en relación con las necesidades existentes.

¿Qué tiene que ver el Derecho urbanístico con este fenómeno? Como comprobaremos a continuación, no poco. Lo que es lógico, desde el entendimiento del Derecho urbanístico, en las palabras del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional, en adelante STC, 61/1997, de 20 de marzo, FJ 6), como una “disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, (...), se traduce en la "ordenación urbanística" como objeto normativo de las leyes urbanísticas” cuyo contenido “se traduce en concretas potestades...”, consistentes en “la fijación de lo que pudiéramos llamar políticas de ordenación de la ciudad, en tanto en cuanto mediante ellas se viene a determinar el cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos, y en cuyo servicio se disponen de las técnicas e instrumentos urbanísticos precisos”. Si como el propio Tribunal Constitucional (STC 51/2004, de 13 de abril, FJ 12) ha recordado el plan urbanístico es el “marco regulador del espacio físico de la *convivencia* de los vecinos” es evidente que los fenómenos expuestos tienen relación con el Derecho urbanístico español y con el planeamiento urbanístico. En el marco de una serie de derechos y principios constitucionales a los que iremos aludiendo, los legisladores en España están diseñando concretos mecanismos para luchar contra la segregación urbana y la fractura social y a favor de la convivencia, como a continuación tendremos ocasión de comprobar.

IV. Las bases constitucionales del Derecho urbanístico: Estado social y cohesión social y territorial.

Sin embargo, los más modernos desarrollos legislativos están variando los clásicos enfoques legales, preocupándose por conectar las políticas públicas referidas a ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y aún estas con otras políticas públicas y otros derechos constitucionales (en este sentido, cfr. ALLI ARANGUREN, 2005). El punto de partida de las más modernas tendencias se sitúa en el marco del Estado social a que se refiere el art. 1.1 CE, que permite hablar, sin duda, de la existencia de un *urbanismo social* (en el caso francés, puede consultarse la evolución sufrida por el Derecho urbanístico en JACQUOT, H. y PRIET, F., 2004, pp. 37 y ss.) y de un Derecho urbanístico *útil o regulativo*, en la terminología utilizada en la Teoría General del Derecho, Derecho preordenado a las exigencias de guiar el Estado social y tendencialmente particularizado, teleológicamente orientado y fuertemente dependiente del auxilio de las ciencias sociales, el cual no se limita a garantizar ámbitos exentos de incidencia pública, sino también, en positivo, que la intervención pública ante los fallos del mercado será eficaz y garantizadora de la totalidad de los derechos constitucionales en juego (CALVO GARCÍA, 1998, pp. 99 y ss.).

La conexión mencionada del Derecho urbanístico con otras ciencias sociales lleva a conectar la función actual de aquél con diversos problemas detectados y distintos conceptos analizados y contruidos en éstas (y también debe hacernos replantear a los juristas cómo realizan la tarea de investigar, cómo deberían realizarla y para qué, abandonando planteamientos formalistas y aislacionistas de las aportaciones de otras ciencias sociales, en este sentido véase el prólogo de Manuel ATIENZA en COURTIS, 2006).

Estos conceptos aludidos, además, ya son conceptos jurídicos debido a su incorporación al ordenamiento jurídico vigente. Es el caso, por ejemplo, del *desarrollo sostenible*, auténtico principio jurídico que abarca las vertientes económica, ambiental y social (como subraya respecto de esta última BASSOLS COMA, 2006, pp. 704 y ss) y que se halla recogido en diversas legislaciones autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo (en el País Vasco, art. 3 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, en Cataluña, art. 3 Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de urbanismo, que lo alude explícitamente; en Madrid, art. 3.2.b Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo; en Canarias, Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, arts. 2.2.1, 5 g; en Galicia, Ley 9/2002, de 30 de diciembre, arts. 4 e, 15 e, 32.1, 32.5; en la nueva Ley de Suelo estatal, art. 2.2; cfr MENÉNDEZ REIXACH, 2003, pp. 135 y ss).

También es el caso de la *cohesión social*, concepto vinculado a la idea de *solidaridad* (cfr. REAL FERRER, 2003, pp. 123 y ss.). El principio de solidaridad se halla también presente en nuestra propia Constitución, por ejemplo en el art. 45.2, y el principio de cohesión social es recogido ahora tanto en normas no urbanísticas (cfr. arts. 42 y 45 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio, Estatuto de Autonomía de Cataluña) como en diversas legislaciones urbanísticas (art. 3.3,c de la Ley vasca 2/2006, ya aludida, art. 3 del ya mencionado Decreto legislativo catalán 1/2005, de 26 de julio, de 14 de marzo, de urbanismo, Ley gallega 9/2002, de 30 de diciembre, arts. 4e, 47 o arts. 4 y 38 de la Ley de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, que señala entre los objetivos de la actividad urbanística pública “la cohesión social de la población”).

También es el caso, en tercer lugar, de los conceptos de inclusión o integración social, entendiéndolos como opuestos a la exclusión social y como posibilitadores de la cohesión social. Téngase presente ahora, por ejemplo, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en cuyo art. II.-94.3 (proveniente del art. 34.3 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000) se explicita la relación entre vivienda y exclusión social (cfr. BASSOLS COMA, 2003, pp.103 y ss.):

“Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales.”

Por su parte, alguna legislación de vivienda española ya ha incorporado la relación entre vivienda e integración social explícitamente. Es el caso de la Ley valenciana 8/2004, de 20 de octubre, de vivienda, en sus arts. 39 y ss.

El último concepto al que queremos aludir en este momento es el de cohesión territorial, que cabe entender como una expresión de la solidaridad en el ámbito geográfico, propugnando un cierto equilibrio entre diversas partes de un territorio. El mismo se encuentra recogido explícitamente en el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (artículos I-3, I-14, III-220 o III-234), de modo implícito en nuestra propia Constitución (arts. 40, por ejemplo) e incluso ya a nivel legislativo, tanto fuera del ámbito específico urbanístico (cfr. art. 46.4 Estatuto de Autonomía de Cataluña) como en él (Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, art. 2.3, con un mandato a los poderes públicos para que la ordenación urbanística asegure un "resultado equilibrado", Ley de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, cuyo art. 4 se refiere a un desarrollo equilibrado, Decreto Legislativo canario 1/2000, art. 3.1 d o Decreto Legislativo catalán 1/2005, en cuyos arts. 56.1, letra e y 85.3, letra a, se mencionan la solidaridad intermunicipal en la ejecución de políticas de vivienda asequible, en referencia a los Planes Directores urbanísticos de ámbito supramunicipal, y la cohesión territorial, en cuanto aspecto de interés supralocal, respectivamente).

V. Cohesión territorial y “ciudad metropolitana”. Áreas metropolitanas y planificación territorial, urbanística y de vivienda. El caso catalán como ejemplo de lo que se expone.

Desde luego, el principio de cohesión territorial trae a primer término el fenómeno de las áreas metropolitanas y la necesidad de planificación supramunicipal en ámbitos como los que ocupan este trabajo (PONCE, 2005, sobre el área metropolitana de Barcelona).

Puede ser interesante realizar algunas breves consideraciones sobre el papel de las áreas metropolitanas como instancias de coordinación de intereses supralocales con respeto de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada, en relación, específicamente, con las potestades de planeamiento territorial, urbanístico y de vivienda. El tema es, sin duda, de gran interés, y su tratamiento merecería un estudio específico, lo que no es el caso. Sin embargo, dado el resurgimiento generalizado del interés por las áreas metropolitanas, en el ámbito europeo y español debido a la persistencia en el tiempo de los fenómenos de concentración de poblaciones en torno a las grandes ciudades y de periurbanización, con los correlativos problemas sociales que provocan la necesidad de respuestas institucionales, merece la pena, al menos, dejar ahora apuntados algunos elementos para la reflexión. Utilizaremos para ello el caso catalán, como simple ejemplo de reflexiones de fondo que trascienden, naturalmente, a esta Comunidad Autónoma²⁴.

a) Antecedentes. El Plan General Metropolitano de 1976. El Plan Territorial Parcial del área metropolitana de Barcelona. La importante STC 51/2004, de 13 de abril.

No parece necesario exponer con detalle el devenir histórico de las áreas metropolitanas

²⁴ Para lo que sigue en el texto, se toman en consideración los distintos trabajos aparecidos en el libro *As Conurbacions Galegas desde una perspectiva Comparada*, publicado por la EGAP como resultado de unas jornadas celebradas en marzo de 2006 en Santiago de Compostela.

en Cataluña, proceso ligado con frecuencia al ejercicio de potestades de planificación territorial y urbanística²⁵. Es frecuente mencionar las experiencias de *Regional Planning* emprendidas durante la Segunda República en los años 30 del pasado siglo, que no pudieron alcanzar concreciones prácticas. Hay que esperar hasta el Plan Comarcal de 1953 y la creación de la Comisión Comarcal de Urbanismo de Barcelona para retomar dichas tentativas frustradas.

En 1974 se suprimió la Comisión mencionada y se sustituyó, como es sabido, por la Corporación Metropolitana de Barcelona, a la vez que se aprueba el Plan General Metropolitano de 1976, todavía en vigor 31 (!) años después. También es sobradamente conocida la supresión en 1987 de la Corporación y su sustitución por dos entidades metropolitanas de naturaleza sectorial y de extensión territorial distinta: la Entidad Metropolitana de Transporte y la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos y Tratamiento de Residuos (Ley 7/1987, de 4 de abril).

En 1988 se constituyó la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona, con naturaleza plurifuncional. La Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el régimen especial del municipio de Barcelona, por lo que se refiere a materias de competencia estatal, alude en su Disposición Adicional Segunda a la futura creación del Área Metropolitana de Barcelona, que, en el ámbito de reflexión interna al menos, parece adquirir progresivamente mayor fuerza, derivada, parece, del convencimiento y consenso generalizado sobre la urgente necesidad de esta respuesta institucional en garantía del desarrollo sostenible metropolitano.

Como decíamos, el Plan General Metropolitano de 1976 continúa en vigor. Y su vigencia, indirectamente, ha sido objeto incluso de un pronunciamiento por parte del TC. Se trata de la STC 51/2004. Esta sentencia se refiere al "hecho metropolitano":

"esto es, la existencia de un fenómeno de asentamiento urbano que trasciende, sin solución de continuidad relevante, los límites de diversos términos municipales y que exige una regulación normativa que atienda al conjunto de dicho asentamiento y se eleve sobre una perspectiva que separadamente pudiera responder sólo a intereses cuya incidencia no alcanzara más allá de cada término municipal aisladamente considerado" (FJ 4).

Asimismo, esta sentencia traza una concisa y esclarecedora descripción de la situación existente en el ámbito metropolitano de Barcelona en su FJ 4:

"En lo que afecta al urbanismo, la Ley 7/1987 estableció un modelo de regulación del "fenómeno metropolitano generado por las interrelaciones específicas de la ciudad de Barcelona y los municipios de su entorno más inmediato" (según la terminología de su exposición de motivos) que sustituía la fórmula hasta entonces vigente para dar respuesta en ese ámbito al denominado "hecho metropolitano", esto es, la existencia de un fenómeno de asentamiento urbano que trasciende, sin solución de continuidad relevante, los límites de diversos términos municipales y que exige una regulación normativa que

²⁵ PONCE SOLÉ, Juli. (1996): pp. 109 y ss y PONCE SOLÉ, Juli (2003).

atienda al conjunto de dicho asentamiento y se eleve sobre la perspectiva que separadamente pudiera responder sólo a intereses cuya incidencia no alcanzara más allá de cada término municipal aisladamente considerado.

El modelo hasta entonces vigente descansaba en la existencia de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona, creada por Decreto-ley 5/1974, de 24 de agosto, y a la que se atribuían competencias urbanísticas que en el régimen general correspondían a los municipios; y de un Plan general metropolitano, aplicable en los términos municipales incluidos en el ámbito territorial metropolitano. La Ley catalana 7/1987, en lo que ahora interesa, reforma ese modelo de regulación del fenómeno metropolitano. La necesaria perspectiva de conjunto en la ordenación se conseguiría mediante la aprobación por parte de la Generalidad de un Plan territorial parcial (art. 6.1), cuyo contenido es el típico de los planes de ordenación territorial: establecimiento de directrices con proyección supralocal y localización de infraestructuras básicas, coordinación de las diversas políticas con incidencia territorial, etc. (art. 6.2). El ámbito sobre el que se proyectarían las determinaciones de dicho Plan territorial sería el constituido por las comarcas del Barcelonès, el Baix Llobregat, el Maresme, el Vallès Occidental y el Vallès Oriental [art. 6.1 en relación con el art. 3 a)]²⁶.

Una vez que el mencionado Plan territorial parcial fuera aprobado y en el marco de sus determinaciones, “corresponderá a los ayuntamientos y, en su caso, a las comarcas, elaborar los planes generales de ordenación urbana y otorgar la aprobación inicial y la provisional de los mismos” (art. 7.4). Se trataba, en definitiva, como fácilmente puede deducirse, de garantizar la regulación del fenómeno metropolitano desde una perspectiva supralocal de conjunto a través, fundamentalmente, de un plan de ordenación del territorio, para que, después, las entidades locales afectadas recuperaran en la mayor medida posible la integridad de sus competencias sobre planeamiento urbanístico. Esta última finalidad de la regulación se destaca expresamente tanto en el texto de la exposición de motivos de la Ley 7/1987 (“el principio de autonomía local ... exige claramente fórmulas de devolución de competencias a los municipios”), como en su articulado [el art. 2.2 c) hace de la “devolución de competencias a los municipios afectados por el Decreto Ley 5/1974, de 24 de agosto, y el Decreto 3276/1974, de 28 de noviembre”, que lo desarrolló, uno de los “instrumentos básicos del régimen especial” creado por la Ley catalana 7/1987].

La disposición transitoria primera de la Ley 7/1987 regulaba el régimen urbanístico y competencial aplicable hasta el momento en que se produjera la aprobación del mencionado Plan territorial parcial y los planes generales de ordenación urbana que, como se ha expuesto, correspondería elaborar y aprobar inicial y provisionalmente a los ayuntamientos y, en su caso, a las comarcas. Hasta que llegara ese momento, regirían las determinaciones urbanísticas del Plan general metropolitano (apartado 1), si bien, para introducir una cierta flexibilidad hasta que debiera aplicarse el régimen definitivo previsto en la Ley 7/1987, se permitiría la aprobación de modificaciones del Plan general

²⁶ Téngase en cuenta, sin embargo, el art. 2.2, a, de la Ley 1/1995 (modificado por Ley 24/2001), que fija el ámbito territorial del Plan Territorial Parcial metropolitano en relación a las comarcas de el Alt Penedés, el Baix Llobregat, el Barcelonès, el Garraf, el Maresme, el Vallès Occidental y el Vallès Oriental.

metropolitano, así como la revisión de su programa de actuación (apartado 3).”

La disposición transitoria primera de la Ley 7/1987 a que se refiere la sentencia señala literalmente lo siguiente:

“1. Mientras no estén elaborados los planes de ordenación a que se refiere el artículo 7.4, continuará en vigor el Plan General Metropolitano, con las modificaciones acordadas hasta la entrada en vigor de la presente Ley.

2. Las demás competencias de planeamiento, ejecución y gestión urbanísticas que correspondan a la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona serán ejercidas directamente por los entes locales, de conformidad con la legislación urbanística. A tal efecto, podrán adoptarse fórmulas de colaboración institucional, especialmente cuando la actuación afecte a diversos entes locales.

3. Lo dispuesto por el apartado 1 se entiende sin perjuicio de la posibilidad de modificar el plan y revisar el programa de actuación, si concurren las circunstancias legalmente establecidas. Si la modificación del plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá también al ente local interesado.”

Como subraya el propio Tribunal Constitucional en los FFJJ 13 y 14 de la sentencia que estamos comentando:

“La limitación durante el período transitorio de las posibilidades de alterar el Plan general metropolitano a las simples modificaciones del mismo (...) trata de evitar en la medida de lo posible, durante ese tiempo, el nacimiento de regulaciones urbanísticas que pudieran resultar contrarias sobrevenidamente a lo dispuesto por la ordenación territorial que lleve a cabo el futuro Plan territorial parcial; y de asegurar, también en la medida de lo posible, que las modificaciones de mayor trascendencia del Plan general metropolitano (las que afecten al territorio de varias entidades locales) que se aprueben en el período de transitoriedad no comprometan o condicionen, mediante el surgimiento de situaciones urbanísticas irreversibles, el ejercicio de la discrecionalidad planificadora atribuida a la Administración autonómica para la aprobación del citado Plan territorial.

Este interés, sin duda merecedor de protección, de garantizar la coherencia entre la ordenación territorial y la urbanística justifica en el régimen transitorio —o, por utilizar la terminología que se viene utilizando desde la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, constituye “razón suficiente” para— tanto la atribución a la Administración autonómica de la iniciativa para modificar el Plan general metropolitano cuando la modificación afecte a elementos con trascendencia supralocal (la atribución de esta competencia y la de la aprobación del Plan territorial a la misma Administración favorece la consecución de dicha coherencia en las decisiones), como las limitaciones que transitoriamente seguirán afectando a las entidades locales situadas en el ámbito metropolitano, hasta que se alcance el régimen definitivo.”

14. La fijación de un plazo de duración de este régimen transitorio, esto es, el establecimiento legal de un término para que la Administración autonómica apruebe el Plan territorial parcial podría, sin duda, valorarse positivamente desde perspectivas diversas. Pero de la garantía constitucional de la autonomía local (art. 137 CE) no es posible derivar que sea inconstitucional el precepto legal que omita esta determinación. Los arts. 6 y 7 de la Ley 7/1987, de 4 de abril, regularon la elaboración y aprobación del Plan territorial parcial en términos de imperativo, aunque no sometido a un preciso término, para la Administración autonómica. Algo más de tres años más tarde, cuando se aprobó el Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, el precepto regulador del período transitorio todavía continuaba vigente, por lo que fue necesario también refundirlo, en lo que ahora importa, en el precepto cuestionado. Debe admitirse que este plazo no supera de forma clara el tiempo que razonablemente puede considerarse que exige la elaboración y aprobación de un Plan como el mencionado.

Tampoco puede excluirse que la prolongación indefinida del período transitorio por la falta de aprobación del Plan territorial parcial llegara a provocar una situación incompatible con las exigencias de la autonomía local. Pero, en ese caso, la vulneración del art. 137 CE no sería imputable al texto legal (que es lo único que puede controlar este Tribunal por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad), sino a la inactividad del poder ejecutivo de la Generalidad, inactividad que podría combatirse por los medios procesales correspondientes.”

Esta es pues, la situación actual, a la espera de la aprobación del anunciado, y todavía no elaborado y aprobado, Plan Territorial Parcial del ámbito metropolitano. Es decir, ausencia de autoridad metropolitana con competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda e imposibilidad de revisar el Plan General Metropolitano, que sólo puede ser cambiado mediante modificaciones (a iniciativa autonómica en caso de interés supralocal o a iniciativa municipal) que, a imagen y semejanza de un *patchwork* han venido incidiendo sobre el modelo inicial global establecido hace más de tres décadas.

b) La situación actual. El Estatuto de Autonomía de Cataluña y las perspectivas legislativas de futuro.

Como es conocido, el marco básico estatal referido a las áreas metropolitanas se encuentra en el art. 43 LBRL, donde son definidas como entidades locales integradas por los municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población exista vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria una planificación conjunta y coordinada de determinados servicios y obras²⁷.

²⁷ "1. Las Comunidades Autónomas, previa audiencia de la Administración del Estado y de los Ayuntamientos y Diputaciones afectados, podrán crear, modificar y suprimir, mediante Ley, áreas metropolitanas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos. 2. Las áreas metropolitanas son Entidades locales integradas por los Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras. 3. La legislación de la Comunidad Autónoma determinará los órganos de gobierno y administración, en los que estarán representados todos los Municipio integrados en el área; el régimen económico y de funcionamiento, que garantizará la

De la lectura del entero art. 43 LBRL se derivan algunas notas características. En primer lugar, el fuerte grado de "interiorización" autonómica de regulación del fenómeno metropolitano, como ha señalado la STC 214/1989, de 21 de diciembre. En espera de posibles reformas futuras, el *Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local* (MAP, 2006) advierte que el debate metropolitano es en la actualidad uno de los grandes ejes de las políticas locales que requiere una atención prioritaria por parte de los poderes públicos (pág. 72)²⁸.

La segunda nota relevante que se deriva del art. 43 LBRL es la posibilidad de que cada área metropolitana disponga de un régimen jurídico diferenciado, de acuerdo con la legislación autonómica.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) es muy parco en su referencia al fenómeno metropolitano. El art. 93 se limita a señalar que los demás entes locales supramunicipales (distintos a los previstos expresamente por el EAC) se fundamentan en la voluntad de colaboración y asociación de los municipios, y en el reconocimiento de las áreas metropolitanas. La creación, la modificación y la supresión, así como el establecimiento del régimen jurídico de estos entes se regulan por una ley del Parlamento, de acuerdo con lo previsto por este artículo del EAC.

De la combinación del EAC y de la LBRL se pueden extraer ciertos requisitos para la creación y regulación de las áreas metropolitanas y una caracterización de su naturaleza jurídica.

En primer lugar, la reserva de ley autonómica en esta materia, tanto respecto a la creación como a su régimen jurídico, con un contenido mínimo (art. 43.1 y 3).

En segundo lugar, la concurrencia del hecho o realidad metropolitana, ámbito donde cabe reconocer un amplio margen de apreciación al legislador autonómico (que debiera, sin embargo, basarse en estudios empíricos disponibles que racionalicen esta decisión y la alejen de la arbitrariedad proscrita constitucionalmente, art. 9.3 CE).

En tercer lugar, la exigencia procedimental de previa audiencia (hay que entender que preceptiva pero no vinculante) de la Administración del Estado y de los municipios y diputaciones provinciales afectadas.

En cuarto lugar, el requisito de que todos los municipios del área estén representados en sus órganos de gobierno y la garantía de la participación de todos en la toma de decisiones (aunque sin ulteriores precisiones sobre los criterios de representación, a determinar por las leyes autonómicas).

participación de todos los Municipios en la toma de decisiones y una justa distribución de las cargas entre ellos; así como los servicios y obras de prestación o realización metropolitana y el procedimiento para su ejecución."

²⁸Se puede consultar este documento en:

http://www.map.es/iniciativas/nueva_agenda_territorial/reforma_gobierno_local/libro_blanco/parrafo/00/document_es/Libro%20Blanco.pdf(Última consulta efectuada: 2 de julio de 2007).

Finalmente, subrayar que el EAC opta por la dimensión local supramunicipal de las áreas metropolitanas.

Las áreas metropolitanas permiten una mejor organización del espacio metropolitano, evitando el "salto de nivel" del escalón local al autonómico y sin que quepa vulnerar la autonomía municipal.

Respecto al primer punto, debe notarse que, como ya hemos sostenido, igual que la existencia de intereses supraautonómicos no implica necesariamente que deba ser estatal, sino que puede ser interautonómico, no todo interés supralocal debe equipararse con interés autonómico, puesto que puede ser interlocal, con lo que no siempre la toma de la decisión debe corresponder al nivel autonómico, pudiendo residenciarse, en lo que ahora nos interesa, en el área metropolitana.

En cuanto al segundo punto, el área metropolitana permite la coordinación de intereses supralocales sin vulnerar la autonomía local, dado que los municipios están representados en el órgano de gobierno y participan en la toma de decisiones, integrándose así los intereses locales con los metropolitanos.

Desde el ámbito de la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda, las respuestas que se pueden dar al hecho metropolitano no tienen que pasar necesariamente por una respuesta institucional. Y aún suponiendo que se adopte ésta, tampoco existe un modelo único, puesto que pueden distinguirse, en general, dos modalidades: una primera vinculada al fenómeno asociativo, mediante la constitución de mancomunidades o consorcios o a través de la realización de convenios metropolitanos; y una segunda dirigida a la creación de una entidad local específica, con carácter monofuncional o plurifuncional.

Así, desde una perspectiva no institucional, cabe destacar la posible contribución a la regulación del hecho metropolitano mediante el planeamiento territorial o el urbanístico plurimunicipal, regulado en la legislación urbanística²⁹. En este segundo ámbito, el Plan Territorial Parcial de l'Alt Pirineu i Arán y el Plan Director Territorial de l'Empordà, prevén en sus Títulos V instrumentos de gestión supramunicipal, entre los que se encuentra la delimitación de ámbitos plurimunicipales que considera idóneos para el establecimientos de fórmulas de cooperación (arts. 5.1 en ambos casos).

Desde una perspectiva institucional, vamos a realizar una breve referencia a las experiencias ya existentes o que se vislumbran en el horizonte jurídico.

c) Perspectiva institucional: el ejemplo del nuevo *Consorci de l'Habitatge de l'Àrea Metropolitana*

Una primera modalidad institucional de ofrecer una respuesta al hecho metropolitano es, decíamos, el recurso a fórmulas de tipo asociativo. En el ámbito metropolitano de

²⁹ Para el caso catalán, véase el análisis de PONCE SOLÉ, Juli (2003).

Barcelona, ya hemos aludido a la Mancomunidad de Municipios de Barcelona creada en 1988. Asimismo, debe tenerse en cuenta el Consorcio de la Vivienda del Área Metropolitana de Barcelona, cuya constitución y estatutos se aprobaron por GOV/67/2007, de 2 de mayo (DOGC de 11 de mayo de 2007). Este consorcio está constituido por la Mancomunidad antes aludida y la Generalitat, con la finalidad de desarrollar en el ámbito metropolitano de Barcelona las funciones, actividades y servicios en materia de vivienda protegida que la normativa vigente atribuye a los entes consorciados (art. 2 de los Estatutos). Para ello cuenta con una serie de recursos previstos en el art. 17 de los Estatutos, provenientes tanto de las entidades consorciadas como de terceros, indicándose que en particular podrá gestionar los fondos, ayudas y subvenciones previstos en los planes de vivienda del Estado y de la Generalitat en el área metropolitana de Barcelona.

Pero desde luego, el fenómeno metropolitano no termina con Barcelona y su área de influencia. Existen, sin duda, otras partes del territorio catalán donde pueden detectarse este tipo de realidades. En este sentido, los planes territoriales publicados en el otoño de 2006 y repetidamente citados prevén ámbitos territoriales para la cooperación intermunicipal mediante figuras jurídicas que se consideren más convenientes (se alude a mancomunidades, convenios o consorcios, como ejemplos). Asimismo, en ambos planes se alude a la cooperación para la promoción de vivienda de protección pública, señalando que podrán ponerse en común cantidades dinerarias, resultantes de cesiones, o de venta, procedentes de distintos municipios y destinarse a la construcción de viviendas de protección pública localizada en uno de estos municipios, adoptando a tal fin la fórmula de cooperación que se considere más adecuada (Título V de ambos planes).

En todo caso, deben ponerse de relieve las dificultades específicas que estas formas de respuesta institucional basadas en la asociación municipal tienen. Así, una cierta insuficiencia ante la generalidad de los problemas planteados, derivada también de su falta de capacidad de planificación vinculante capaz de racionalizar de modo equilibrado el uso del suelo.

d) Perspectiva institucional: Gobiernos metropolitanos y ordenación territorial, urbanística y de vivienda.

Una segunda respuesta institucional al hecho metropolitano puede basarse en la creación de una entidad específica. Solución que también encuentra diversos problemas, entre los que se ha situado históricamente, no en un lugar secundario, la desconfianza y prevención tanto de los municipios situados en el ámbito metropolitano como, por arriba, de la Comunidad Autónoma, como es notorio. Sin embargo, los problemas metropolitanos están alcanzando tal nivel, por ejemplo en el ámbito de la vivienda, como expusimos, que la conciencia de la necesidad de este tipo de respuesta parece estar, finalmente, cristalizando.

Sólo en el área metropolitana de Barcelona, conviene recordar que la memoria del anteproyecto de ley que acabó convirtiéndose en la Ley 2/2004, de 4 de junio, de barrios, áreas urbanas y villas que requieren una atención especial, señalaba que, de acuerdo con datos del Plan Territorial metropolitano, de las 39.110 ha destinadas a usos residenciales

en la Región Metropolitana de Barcelona, 21.669 están afectadas en diversos grados por déficits de calidad urbana (el 55% del suelo residencial metropolitano, donde vive la mitad de la población de Cataluña), acompañados frecuentemente por "una acusada problemática social: envejecimiento, bajo nivel de renta, bajo nivel educativo, pérdida de población y concentración de grupos con necesidades especiales", siendo más grave esta problemática en una serie de barrios que representan unas 180.000 viviendas y una población de 400.000 habitantes.

En consecuencia, correspondería a una (s) futura (s) ley (es) catalana (s) tomar una serie de decisiones importantes, en el caso de creación de una o varias áreas metropolitanas, entre las que se encuentran, por ejemplo, el modo de representación municipal en el órgano de gobierno o el encaje de las mismas en el conglomerado institucional ya existente o de nueva creación (veguerías). Sin embargo, no queremos cerrar este análisis con estas cuestiones generales, sino retomar el hilo de nuestra exposición relativa a la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda y la coordinación de intereses locales y supralocales con respeto de la autonomía municipal.

En este sentido, queremos llamar la atención de que un cometido típico de las áreas metropolitanas es la planificación de los usos del suelo, con especial énfasis en la provisión de vivienda asequible. Parece, pues, que la futura constitución de una o varias áreas metropolitanas debería incorporar este tipo de competencias, necesarias para garantizar los intereses supralocales metropolitanos implicados.

En esta línea, el *Llibre Blanc de l'Habitatge a Barcelona* insiste en la importancia de la existencia de una autoridad metropolitana reguladora de los usos del suelo. Este informe ha sido elaborado por el profesor Antón COSTAS, catedrático de Política Económica de la Universidad de Barcelona, como resultado de los trabajos de un grupo de expertos formado por 15 personas del mundo académico, empresarial y del sector público, con el apoyo de un grupo de trabajo integrado por cuatro especialistas en Economía y Sociología³⁰. A pesar de que se trata de un estudio centrado en la ciudad de Barcelona, la pág. 131 del mismo resalta como uno de los pilares del modelo de vivienda asequible de Barcelona la "ciudad metropolitana", llamando la atención sobre la necesidad de "considerar seriamente la urgencia de una autoridad común para la planificación y gestión de la vivienda, el suelo y la movilidad en el área metropolitana de Barcelona, donde la solidaridad intermunicipal tenga cabida. Se sugiere la revisión a fondo del Plan General Metropolitano de 1976 e incluso la creación de un Plan General Metropolitano de Vivienda, en el que consten, entre otros asuntos, un inventario de las viviendas a construir (tanto libres como privadas) en función de las necesidades de cada momento.

Por ello, añadimos ya ahora nosotros, es preciso resaltar la necesidad de coordinar la futura creación de áreas metropolitanas con el dispositivo de ordenación territorial y urbanística existente. En la actualidad, de acuerdo con la Ley 23/1983 y la ley de urbanismo vigente en Cataluña, ningún plan territorial puede ser aprobado por una entidad local e incluso, como subrayamos, los Planes Directores Urbanísticos ni siquiera

³⁰ Consultable en: http://www.bcn.cat/habitatge/ass_lib_bla.shtml Última visita efectuada, 18 de junio de 2007.

posibilitan la aprobación inicial ni provisional ni, mucho menos, la definitiva, límite legislativo que convendría revisar en el caso de futuras áreas metropolitanas a constituir por ley. Asimismo, la aprobación de la ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña, con su previsión de un Plan Territorial Parcial de Vivienda, supone la posibilidad de su desarrollo también mediante subplanes territoriales y urbanísticos, en los que, de nuevo, debería preverse el papel de la hipotética futura autoridad metropolitana.

En el ámbito del área metropolitana de Barcelona, es también interesante el Informe titulado *Urbanisme, habitatge i cohesió social*, elaborado como resultado de la labor de un grupo de trabajo de la comisión de estrategia del Plan Estratégico Metropolitano de Barcelona³¹. El informe es fruto de los trabajos de dicho grupo, formado por 15 miembros provenientes tanto del sector privado como del público, con perfiles profesionales y experiencia variopinta (mundo académico - desde distintas especialidades como Derecho, Sociología o Economía -, sindicatos, empresas privadas y públicas, etc) y ha sido presentado en diversos foros, incluyendo en Parlamento de Cataluña³².

Este informe plantea una serie de propuestas (29 en concreto), entre las que se encuentran algunas referidas al tema que ahora nos ocupa. Así, se insta a la aprobación del Plan Territorial Parcial del ámbito metropolitano de Barcelona, se recomienda la adopción de un sistema específico de planeamiento territorial en materia de vivienda o se sugiere establecer fórmulas de colaboración entre municipios metropolitanos. Pero queremos ahora, para finalizar, centrarnos en algunas propuestas más específicas.

Así, de un lado, se alude a la posible constitución futura de una autoridad metropolitana con competencia en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Asimismo, se sugiere que tras la aprobación del Plan Territorial Parcial se apruebe un Plan Director Urbanístico o figura similar que afronte los retos en materia de vivienda asequible no segregada. Sin embargo, es preciso destacar que, a menos que se produzca una modificación normativa, tal autoridad metropolitana, con el marco jurídico actual, no tendría competencia para aprobar ese instrumento urbanístico (que vendría, junto con el Plan Territorial Parcial, a sustituir al Plan General Metropolitano de 1976). Debería tenerse en cuenta este aspecto en el futuro.

Por otro lado, también se sugieren en el informe la exploración de fórmulas concretas de compensación intermunicipal que permitan un repartimiento equilibrado de las necesidades de control del crecimiento urbano y de construcción de viviendas protegidas, usándose el ejemplo de la posible creación de fondos de compensación intermunicipal destinados a

³¹ El Plan Estratégico Metropolitano se centra en 36 municipios del área metropolitana de Barcelona, abarcando 628 Km², casi tres millones de habitantes (distribuidos en una media de 4.652 por km²). Todos los municipios pertenecen a una o más de una serie de entidades (Entidad Metropolitana del Transporte, de Medio Ambiente y Mancomunidad de Municipios de Barcelona, integrados en la Asociación del Plan Estratégico Metropolitano, asociación privada sin ánimo de lucro que integra unos 300 miembros, contando con instituciones privadas y públicas. Puede consultarse el mencionado informe y más datos sobre lo expuesto en : www.bcn2000.es

³² En la Comisión de Política Territorial, en comparecencia realizada que puede leerse en el Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña, Serie C, número 332, del día 19 de abril de 2006.

compensar a determinados municipios gracias a las aportaciones hechas por otros beneficiados por ciertas actuaciones urbanísticas (por ejemplo, mediante la aportación de una parte de la cesión de aprovechamiento urbanístico a tal fondo, que podría adoptar incluso la forma de un patrimonio público metropolitano de suelo, si la entidad metropolitana tuviera la condición de Administración con competencias urbanísticas otorgada por una futura ley, arts. 14 y 153.3 de la Ley de urbanismo de Cataluña).

VI. El enfoque europeo

Estas perspectivas aludidas se hallan expuestas con toda claridad en diversos e interesantes documentos europeos. Se trata del Dictamen del Comité de las Regiones “Política de vivienda y política regional” de febrero de 2007³³, del Informe del Parlamento Europeo aprobado en mayo de 2007 “sobre la política de vivienda y la política regional (2006/2108 (INI))”³⁴ y de la Carta Europea de la vivienda adoptada por el Intergrupo de política urbana y vivienda del Parlamento europeo el 26 de abril de 2006³⁵. Si bien no se pretende una exposición detallada del contenido de estos documentos, se quiere destacar ahora algunos de los modernos enfoques coincidentes en todos ellos.

Así, por lo que se refiere al Dictamen del Comité de las Regiones, el mismo tiene en cuenta “el hecho de que la vivienda no es competencia específica de la Unión Europea, aunque numerosas políticas tienen un efecto directo o indirecto sobre las cuestiones relativas a la vivienda. Esto incluye, en particular, políticas en materia de medio ambiente urbano, eficiencia energética, energías renovables, contaminación acústica y salud e igualmente la consecución del mercado interior de servicios y la política de competencia”.

Con este punto de partida se señala como “el acceso a una vivienda digna es una condición clave para mantener la cohesión social y territorial dentro de la Unión Europea. Por lo tanto, existe una fuerte vinculación entre la vivienda y la Agenda de Lisboa. Una vivienda digna es fundamental para la competitividad de las regiones. Sin un número suficiente de viviendas de buena calidad, las regiones no pueden atraer y retener a los trabajadores, lo cual tiene como resultado un declive económico”, dado que “*la vivienda no es sólo una cuestión de ladrillos y cemento, sino que también afecta a las zonas y a las comunidades donde residimos*. Afrontar la agenda de la vivienda implica trabajar en favor de zonas más seguras, más limpias y más verdes en nuestras ciudades y regiones, donde los ciudadanos puedan desarrollar sus vidas y sus interacciones. Las cuestiones relativas a la vivienda también se refieren al acceso al empleo, el transporte y los servicios, y a la creación de un entorno de alta calidad. Esta es la agenda de las “comunidades sostenibles”. Es necesario abordar dos dimensiones de esta agenda: la territorial y la social”.

³³Se puede consultar en:

http://coropinions.cor.europa.eu/CORopinionDocument.aspx?identifier=cdr\coter-iv\dossiers\coter-iv-006\cdr345-2006_fin_ac.doc&language=ES (última consulta efectuada: 23 de mayo de 2007).

³⁴Se puede consultar en:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2007-0090+0+DOC+PDF+V0//ES> (última consulta efectuada: 23 de mayo de 2007).

³⁵Se puede consultar en:

<http://www.eukn.org/binaries/eukn/news/2006/5/european-charter-on-housing.pdf> (última consulta efectuada: 23 de mayo de 2007).

Desde la perspectiva territorial, se subraya como “Existe un legado de viviendas inadecuadas y de comunidades excluidas como resultado de décadas de abandono tanto en muchos de los antiguos como, y sobre todo, en los nuevos Estados miembros de la UE. En estos casos, la falta de inversión en la vivienda ha conducido a la marginación en *guetos* de las comunidades excluidas y más pobres, lo que ha originado descontento y ha tenido en ocasiones como consecuencia malestar social y violencia, como se ha observado recientemente en algunos Estados miembros”.

El Dictamen adopta un punto de vista amplio sobre la vivienda, en la línea del medio ambiente urbano o hábitat urbano, sosteniendo una clara vinculación entre el urbanismo (y en lo que ahora nos interesa, el Derecho urbanístico) y la vivienda (y el derecho a la vivienda) puesto que “es necesaria una visión de conjunto con respecto al ordenamiento para comprender la relación física entre el paisaje y las edificaciones, los hogares, los puestos de trabajo y los servicios locales. Los proyectos han de encajar adecuadamente entre sí y en el espacio que los rodea. Cuando se renuevan o se crean nuevas viviendas, las regiones y los entes locales deben tomar en consideración cuestiones como el diseño, a fin de desalentar la delincuencia y crear zonas de calidad, desarrollo sostenible y patrimonio, además de las necesidades y aspiraciones de sus comunidades locales y el impacto más amplio sobre la cohesión”.

Esta visión amplia también implica *reconectar* la vivienda con otros derechos y servicios: “Los barrios compactos, con viviendas diseñadas con un alto nivel de calidad y de ocupación y dimensiones mixtas, poseen una densidad de desarrollo y población capaz de fomentar servicios integrados, comercios y transportes, garantizando así su viabilidad económica. La oferta de vivienda también deberá estar vinculada a la prestación de servicios públicos y a la atención prestada al mantenimiento de unos niveles óptimos de población a fin de poder mantener los servicios esenciales. En un momento de renovación urbana en la vivienda, mantener la población puede resultar difícil y los servicios pueden sufrir en consecuencia. Los Estados miembros deberían reconocer la importancia de la continuidad de los servicios en un momento de gran transformación en el seno de una comunidad”.

Asimismo, el Dictamen insiste en la importancia de la *renovación urbana*, en la mezcla social urbana y en el enfoque de la vivienda desde la perspectiva de la *sostenibilidad ambiental*, enfatizando la importancia de la colaboración público-privada para el logro de los mencionados objetivos³⁶.

³⁶ “Las CPP pueden ayudar no sólo proporcionando acceso a una financiación de capital adicional, sino también contribuyendo a encontrar las mejores soluciones para sacar a cada participante en la colaboración de su papel tradicional de mera parte interesada. Las cualificaciones complementarias de los socios privados pueden aportar una gestión y una simplicidad organizativa a los proyectos. Unas organizaciones de la comunidad más flexibles que las estructuras municipales formales, cercanas a redes informales y que representen los intereses a largo plazo de la comunidad local pueden contribuir a la eficiencia, así como a garantizar la aceptación y el apoyo del público. Por lo tanto, los proyectos pueden ejecutarse con mayor rapidez y con una sostenibilidad superior a largo plazo.1.19 No obstante, se corre el riesgo de que la entrada de financiación privada pueda conducir a la inflación artificial de los precios en el mercado de la vivienda, lo que puede tener muchos efectos adversos. Las comunidades locales pueden verse excluidas de la propiedad de la vivienda por el aumento de los precios, forzándose así la desintegración de comunidades al

Desde la perspectiva social, el Dictamen aborda los nuevos retos en nuestras diversas y pluriculturales sociedades, lo que tiene especial interés en relación con la cuestión que nos interesa ahora prioritariamente de la integración de la inmigración³⁷.

Partiendo de estos postulados, el Dictamen realiza una serie de recomendaciones, tanto dirigidas a organismos de la Unión Europea³⁸, como a los Estados miembros, e incluye una lista de ejemplos de proyectos de vivienda destacables en estos³⁹.

hacer que las personas tengan que abandonar sus zonas locales, sus familias y sus redes de apoyo. Es aquí donde la vivienda social puede y debe desempeñar un papel fundamental. La vivienda social puede reducir el impacto de esta inflación, y puede ayudarse más a las comunidades locales mediante proyectos de propiedad compartida, así como con la disponibilidad de hipotecas de bajo coste. Así se puede retener a los actuales residentes, atraer a nuevos residentes a zonas en tensión y proporcionar un nuevo estímulo económico para la economía local.”

³⁷ “La creación de comunidades integradas por distintos componentes sociales, raciales y religiosos puede lograrse con frecuencia satisfaciendo las necesidades y aspiraciones en materia de vivienda de las distintas partes de la comunidad. Esto puede hacerse en forma de posibilidades de agrupación mixta, incluida la propiedad compartida de la vivienda y viviendas de distintos tamaños que permitan su utilización por familias extensas o por una sola persona. El valor de los terrenos puede utilizarse como instrumento para crear estas opciones de bajo coste, donde el municipio está dispuesto a utilizar sus solares a este efecto. También deberían tomarse en consideración las necesidades de los distintos grupos religiosos, por ejemplo, el requisito de agua corriente para las abluciones, a la hora de construir nuevas viviendas o de adjudicarlas. Unas viviendas accesibles y para toda la vida también pueden ser importantes para los discapacitados y los trabajadores mayores.2.3 La elección de los ciudadanos en materia de vivienda puede contribuir a la concentración de personas de ciertas etnias en determinadas localidades. Esto no constituye un problema en sí mismo, y existen numerosos ejemplos de comunidades exitosas con altas concentraciones de residentes de una etnia determinada. No obstante, desgraciadamente, en algunas zonas se concentra una variedad de comunidades de color y de minorías étnicas en viviendas privadas de baja calidad y miembros empobrecidos de la comunidad blanca en grupos de viviendas sociales. La falta de interacción, en parte debido a la segregación física, puede conducir al miedo y a la desconfianza, que se multiplica al conducir la segregación en la vivienda a la segregación escolar y en las actividades de ocio. 2.4 El patrón de desventaja económica y social que afrontan muchas comunidades minoritarias o excluidas implica que numerosas estrategias y programas de regeneración "principales" tengan como objetivo abordar estos problemas como parte de paquetes de intervenciones de base amplia. La actuación en materia de vivienda ha de desempeñar un papel en estos programas, y también debería incluirse como parte de un estudio más amplio del impacto de la intervención y la inversión a la hora de lograr con éxito la regeneración.2.5 Es importante que las zonas residenciales reflejen la cultura de las comunidades que viven en ellas. Los edificios emblemáticos locales como los centros comunitarios, los lugares de culto religioso, los mercados locales o los comercios especializados son importantes para consolidar las comunidades. Organizaciones como "Habitat for Humanity" pueden proporcionar mecanismos para crear nuevas viviendas accesibles para todos, pero, en particular, para los ciudadanos con objeciones religiosas hacia las deudas o hipotecas, ofreciendo así una manera de hacer realidad la propiedad de la vivienda por medios no tradicionales.”

³⁸ “ya que la UE no puede ignorar constantemente las preocupaciones de los ciudadanos de la UE sobre la vivienda como elemento importante en la agenda del crecimiento y la productividad”

³⁹Entre ellos, por cierto, los desarrollados al amparo de la Ley catalana 2/2004: “Enfoque integrado e iniciativas regionales Ejemplo 8: "Barrios en crisis" en Cataluña. Este programa está cofinanciado por el FEDER, la Generalitat de Cataluña y los entes locales participantes. Su objetivo es afrontar los problemas estructurales de determinados barrios deteriorados que se han detectado en la región, pero, sobre todo, de antiguos centros urbanos, urbanizaciones y distritos marginales de viviendas no planificadas. Los problemas abordados son las deficiencias en el ordenamiento urbano, la escasez de estructuras económicas y comerciales y los problemas sociales (envejecimiento, niveles de renta bajos, bajo nivel educativo, disminución del número de habitantes y elevadas concentraciones de grupos con necesidades especiales). “

En la misma línea que este Dictamen del Comité de las Regiones se sitúa el citado Informe del Parlamento europeo de mayo de 2007, que cita, a su vez, numerosos informes y dictámenes provenientes de instituciones europeas. Este informe señala que “es importante identificar los factores que tienen repercusiones en la vivienda, a fin de poner en práctica una política «socialmente responsable» y hacer la vivienda accesible a todos. Se trata poner remedio a los fenómenos de segregación espacial y de creación de ghettos, así como de responder a los desafíos socioeconómicos vinculados al envejecimiento de la población, situando a la vivienda en una perspectiva más amplia de desarrollo sostenible de las ciudades.” El Informe distingue tres ejes claves en torno a la vivienda: la dimensión social, la ambiental y estratégica y la de coordinación. En torno a tales ejes ofrece una serie de recomendaciones y peticiones dirigidas a otros organismos europeos y a los propios Estados miembros⁴⁰.

Respecto a la dimensión social, el Informe del Parlamento europeo insiste, en la misma línea que el Dictamen aludido, en que los problemas de acceso a la vivienda y la calidad de las mismas "generan problemas de segregación social: los más desfavorecidos siguen afluyendo a las zonas problemáticas, mientras los más favorecidos se trasladan a otros barrios. En este marco se inscribe también la cuestión de las personas que viven en la calle y los problemas de inserción social de los inmigrantes procedentes tanto de otras zonas de la Unión Europea como de países terceros, así como el problemas de los barrios de extrarradio, que se manifiesta en los sucesivos brotes de violencia que se producen en las ciudades de varios Estados miembros". Se insiste en la necesidad de un enfoque integrador de la planificación y regeneración urbanas y a la necesaria conexión de la vivienda con la existencia y funcionamiento de los servicios públicos, puesto que "la problemática inmobiliaria no se limita únicamente a la construcción de viviendas sino que también abarca las infraestructuras sociales (centros culturales, bibliotecas, estadios, lugares de encuentro, etc), que suponen un elemento fundamental de integración social al tiempo que contrarrestan el sentimiento de alienación que está particularmente extendido en los grandes núcleos urbanos". El Parlamento recuerda que la exclusión social es contraria al modelo social europeo, por lo que es preciso garantizar una mayor cohesión social y la inclusión de colectivos vulnerables, como jóvenes y mayores, debiéndose revalorizar las relaciones entre centro histórico y periferia, entre barrios acomodados y barrios desfavorecidos, entre territorio urbano y no urbano.

En cuanto a la dimensión ambiental y energética, se destaca como la combinación de ingresos escasos, precios de la energía elevados y sistemas de calefacción y de aislamiento inadecuados generan problemas de "pobreza energética" (cuando más del 10% de los ingresos se consagra al pago de las facturas de energía) y de exclusión energética, siendo el sector de la vivienda donde se encuentra el mayor potencial de ahorro energético. Asimismo, desde una perspectiva urbana, el crecimiento disperso de la ciudad comporta problemas de organización en el transporte (congestión de transportes colectivos,

⁴⁰ Así, dirige distintas peticiones a la Comisión europea, que van desde la creación de un sitio de Internet como foro de cooperación e intercambio de información y buenas prácticas hasta la elaboración de un estudio sobre el reparto de competencias entre los distintos niveles públicos. Respecto a los Estados miembros les insta a asegurar que las colectividades locales evalúan el impacto sobre la salud de la vivienda en el momento de elaborar programas de vivienda beneficiarios de subvenciones comunitarias o, por ejemplo, les insta a utilizar los fondos FEDER, a los que aludiremos enseguida, en el ámbito de la vivienda.

dependencia de automóviles privados), medioambientales (mayor consumo de energía, contaminación causada por automóviles privados) y accesibilidad a servicios (ámbito social y de la salud, educación, comercios, centros administrativos), lo que incide sobre la situación económica y social de la ciudad y sus habitantes. Sin olvidar la necesidad de elaborar políticas públicas de lucha contra la delincuencia mediante la renovación de los espacios públicos, por ejemplo.

Finalmente, en la dimensión de coordinación el Informe del Parlamento europeo destaca la necesidad de un planteamiento integrado que permita una coordinación horizontal (entre todas las políticas comunitarias que inciden en vivienda), vertical (entre los actores que a diferentes niveles europeo, nacional y local se ocupan de la vivienda) y mixto (entre las autoridades públicas, los actores socioeconómicos y la sociedad civil, insistiéndose en la importancia potencial de la colaboración público-privada).

Por último, la Carta Europea de la Vivienda ha sido adoptada en el seno del Intergrupo de política urbana y vivienda del Parlamento europeo el 26 de abril de 2006. Se trata de un texto conciso, de pocos artículos, en los que se afirma la existencia de un derecho fundamental social a la vivienda en el ordenamiento comunitario (art. 34 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que enseguida nos referiremos), que es crucial para el mantenimiento de la cohesión social en Europa. Asimismo se señala que el desarrollo del fenómeno de la segregación espacial y de la especialización funcional de los territorios vinculado con las condiciones de vivienda debe ser combatido en el nombre de la cohesión territorial europea, siendo el equilibrio social y la diversidad social de los territorios la directiva para seguir por las políticas públicas de la Unión Europea y de los Estados miembros. La vivienda es considerada un elemento de inclusión social y, por ello, las políticas públicas de los Estados miembros tendentes a promover una oferta para alojamiento accesible para todos constituyen servicios de interés general, de acuerdo con los arts. 16 y 86.2 del Tratado y la jurisprudencia del TJCE⁴¹.

VII. Derecho a la ciudad y derechos constitucionales.

Estos documentos europeos también ponen de relieve como la íntima relación de la vivienda con otras funciones urbanas debe matizar toda distinción tajante entre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y llevar al entendimiento de la vivienda no sólo como el mero soporte físico habitacional sino también como el medio ambiente urbano en el que éste se inserta, como ha puesto de relieve, por ejemplo, BASSOLS (1983, pp. 167 y ss.). Para dar cuenta de este sentido amplio de vivienda, la doctrina francesa y el propio Derecho francés utilizan el concepto de *habitat*, que corresponde a la vivienda en su entorno urbano y social (DESCHAMPS, 1998, página 23). En ese sentido, también la legislación francesa alude a la existencia de un derecho a la ciudad (art.1 de la Ley nº 91-662, de 13 de julio, *d'orientation pour la ville*), el cual es también reconocido por la reciente Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos de 2000, suscrita por diversas ciudades españolas, en la que se indica en su art. 1 que la ciudad:

⁴¹ Véase *infra* las reflexiones sobre la actividad pública tendente a promover la vivienda asequible como un servicio público y la declaración de la Ley del derecho a la vivienda catalana 18/2007, de 28 de diciembre, de dicha actividad como servicio de interés general.

“es un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad”.

De igual modo, la Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, se refiere en su art. 2.2, c al "medio urbano", mientras su art. 4, a reconoce el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible "en un medio ambiente y un paisaje adecuados", lo que conduce también a que las regulaciones autonómicas en materia de paisaje deban ser tenidas en cuenta también (caso de la catalana, por ejemplo).

La recientemente aprobada Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, señala en su art. 16.2 d, como directriz para el planeamiento urbanístico, el mandato de velar por “garantizar el derecho de todos los habitantes a gozar de condiciones de *vida urbana y de hábitat* que favorezcan la cohesión social”. En el proyecto de ley se mencionaba explícitamente el derecho a la ciudad en este párrafo. En la versión finalmente adoptada, no hay duda de que se encuentra implícitamente en el mismo.

En definitiva, la conocida aportación de LEFEBVRE respecto al derecho a la ciudad, situada todavía en una aproximación teórica general, ha sido tecnicada ya por diversas normas jurídicas, sobre la base de reconocer las conexiones entre los diversos niveles de regulación del uso del suelo y, como veremos, de la conexión entre diversos derechos constitucionales, reconociendo la importancia del espacio urbano en la vida de las personas (insistiendo en el componente de la evitación de la segregación aludida de este derecho, DUKE, 2009).

Las profundas relaciones entre urbanismo y vivienda y ordenación del territorio están siendo reconocidas paulatinamente por la legislación autonómica en España. Ésta ha recogido diversos principios y directrices de actuación pública que conectan a la vivienda con su entorno (véanse por ejemplo el art. 3 de la Ley gallega 4/2003, de 29 de julio, de vivienda) e incluso en el art. 2 de la Ley valenciana 8/2004, de 20 de octubre, de vivienda, puede ya hallarse una definición de vivienda más completa y que incluye una referencia al medio ambiente urbano en el que se inserta la misma.

La legislación autonómica más reciente también ha conectado la ordenación del territorio con el urbanismo y la vivienda específicamente (por ejemplo, Ley canaria 2/2003, de 30 de enero, de vivienda, cuyos artículos 26 y ss y 73 y ss. aluden a los Planes insulares de Ordenación y a los Planes de Vivienda como instrumento de ordenación supramunicipal de la vivienda, Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, con un entero título, el II, dedicado a la planificación territorial de la vivienda) y ha impulsado mecanismos de lucha contra la segregación y la exclusión. Es el caso de la previsión de medidas de fomento específicas para ciertos barrios en dificultades (Ley catalana 2/2004, de 4 de junio de mejora de barrios, áreas urbanas y villas que requieren una atención especial, a la que se puede calificar de auténtica ley *anti-gueto*) o de la previsión legal de reservas obligatorias de suelo para vivienda protegida a incluir en el planeamiento urbanístico, técnica ya común en numerosas legislaciones urbanísticas autonómicas, a la que luego nos referiremos con más detalle.

El planeamiento urbanístico – en desarrollo de todos los derechos y principios constitucionales aludidos y de las regulaciones legales existentes – parece que debe, pues, garantizar un medio ambiente urbano adecuado, que, en lo que ahora nos interesa, permita la cohesión social y no facilite procesos de exclusión o fractura social, lo que incorpora la necesidad de evitar fenómenos segregativos que afectan con mayor virulencia a los ya mencionados colectivos vulnerables. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el planeamiento urbanístico no sólo delimita el derecho de propiedad urbana (art. 33.2 CE), sino que, simultáneamente, debe permitir el desarrollo de otros derechos constitucionales sobre el territorio, regulándolos en lo preciso para cohesionarlos con el interés general (art. 47 CE en conexión con otros derechos constitucionales).

Efectivamente, en la planificación urbanística se puede hacer realidad tanto el derecho a la vivienda, como el derecho a la igualdad ya aludido (arts. 9.2 y 14 CE, arts 27 y ss. de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que han realizado una interesante transposición de diversas directivas comunitarias sobre igualdad) así como otros derechos que necesitan de una expresión territorial, caso, por ejemplo, de la libertad religiosa (art. 16 CE, cfr. PONCE SOLÉ, 2005, pp. 11 y ss.), de la educación (art. 27 CE, cfr. MAURIN, 2004 y PONCE SOLÉ, 2007) y hacer realidad la seguridad pública (art. 104 CE; en relación a los enfoques sobre las relación entre planificación urbanística y prevención del delito, PONCE, 2006). Debe abrirse aquí un fértil campo de reflexión también desde el Derecho.

1. ¿Un cambio de paradigma en la Ley de Suelo de 2007?

La Ley 8/2007, de 28 de mayo de suelo, parece ofrecer otro enfoque, desde las limitadas competencias estatales, en relación con los enfoques tradicionales expuestos. En este sentido, recomendamos la lectura de la Exposición de Motivos de la mencionada ley, especialmente de su apartado I, que resume tales características esenciales.

Ahora, la ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, insiste repetidamente en el papel de la ordenación territorial y urbanística en garantía efectiva del desarrollo urbanístico y territorial sostenible (ambiental, económico y social), de la igualdad y de la cohesión social, como integrante del mismo (véase el art. 2 en general y el art. 10 en relación con la vivienda asequible).

Como señala el apartado III de la Exposición de Motivos la ley define tres estatutos subjetivos básicos que cabe percibir como tres títulos concéntricos: el de ciudadanía, el régimen de la iniciativa privada para la actividad económica y el estatuto de la propiedad. A nuestros efectos, nos interesa singularmente el primero, que la citada Exposición caracteriza de este modo:

"en general, en relación con el suelo y la vivienda, que incluye derechos y deberes de orden socio-económico y medioambiental de toda persona, con independencia de cuáles sean su actividad o patrimonio, es decir, en el entendimiento de la ciudadanía como un estatuto de la persona que asegure su disfrute en libertad de un medio en el que vive, su participación en la organización de dicho medio y su acceso igualitario a las dotaciones,

servicios y espacios colectivos que demandan la calidad y la cohesión del mismo"

Desde la perspectiva ya apuntada del derecho a la ciudad y del hábitat o medio ambiente urbano, es razonable pensar que la ciudad (y la vivienda que forma parte de ella) está condicionando una serie de derechos que precisan de un espacio físico para ser ejercidos. De esta manera, la existencia o no de escuelas y su ubicación en relación con las zonas habitadas con viviendas condicionan el real ejercicio del derecho constitucional a la educación (art. 27 CE), en combinación con políticas públicas educativas orientadas y limitadas por el Derecho, teniendo especialmente presente el derecho de padres y tutores a la elección de escuela, como la delimitación de las áreas de influencia o el transporte escolar de alumnos desfavorecidos (singularmente provenientes de la inmigración) o las acciones positivas territoriales y personales (PONCE SOLÉ, 2007). Por su parte, la existencia o no de lugares de culto permite o impide el ejercicio de la libertad de culto (art. 16 CE). Y de igual modo, el modo como se configura el medio ambiente urbano, y las viviendas como parte de él, tienen mucho que decir sobre si una zona se "siente" por la población como insegura y proclive a actos delictivos e incívicos y, en consecuencia, si se dificulta el libre ejercicio del resto de los derechos constitucionales que se desarrollan en el espacio urbano (art. 104 CE). Finalmente, la relación entre urbanismo y vivienda, singularmente asequible, es evidente, aunque, como hemos argumentado, el Derecho urbanístico haya tradicionalmente relegado este aspecto a un segundo término.

Por razones de espacio y contexto no podemos desarrollar en detalle estas inteconexiones, que están ocupando las más recientes reflexiones de la doctrina jurídica, la legislación y la jurisprudencia en los países avanzados de nuestro entorno. Hemos de limitarnos a ofrecer unas breves pinceladas, remitiéndonos a la bibliografía citada para profundizar en los diversos temas. Sí nos detendremos, sin embargo, en la última de las cuestiones aludidas, esto es, al papel del urbanismo en la provisión de vivienda asequible no segregada espacialmente.

2. Urbanismo, Derecho urbanístico y derechos constitucionales. Nuevas perspectivas: derecho a la igualdad, derecho al medio ambiente, derecho a la educación, derecho a la libertad religiosa, seguridad pública y derecho a la vivienda.

Desde el ámbito jurídico, la superación de los viejos paradigmas anclados en la protección judicial del derecho a la propiedad como centro de atención del Derecho viene de la mano del paulatino descubrimiento de la relación existente entre éste y una serie de derechos constitucionales, notablemente condicionados por el tipo de ordenación urbanística y territorial que pueda realizarse. Asimismo, desde un punto de vista urbanístico, algunos de estos derechos (así, educación, libertad religiosa o vivienda) deben forzar a una reflexión más profunda sobre el papel de los sistemas urbanísticos y las dotaciones, en general, y, en particular, de los equipamientos comunitarios, figura escasamente tratada en los estudios jurídicos realizados hasta la fecha (ASCHER, 2004, 76-77, por ejemplo, aboga por un replanteamiento del papel y tipo de equipamientos en la actualidad, desde una perspectiva urbanística más amplia)⁴².

⁴² Naturalmente, con las debidas excepciones. Pueden así citarse, por ejemplo, los recientes trabajos desde la órbita jurídica de MORENO LÓPEZ, Juan Luis (1999): *Dotaciones, equipamientos urbanísticos. El*

En definitiva, es mediante la efectividad de este conjunto de derechos constitucionales como se podrá gozar, realmente, del derecho a la ciudad. En consecuencia, la consecución de una convivencia ciudadana de calidad, dependiente de la cohesión social y territorial, no puede, ni debe, pasar sólo por medidas de control y mantenimiento del tradicionalmente denominado “orden público” (por ejemplo, tipificación de infracciones y sanciones en ordenanzas municipales), *sino que está asociada también a la tarea pública (con colaboración de los privados) de hacer realidad diversas necesidades asociadas a derechos de las personas, que implican desarrollo de políticas públicas sociales, garantizadoras, en definitiva, de dicha convivencia y de la seguridad de las personas y espacios urbanos.*

a) Derecho urbanístico y derecho a la igualdad en relación con colectivos vulnerables. El informe británico *Diversidad e igualdad en el planeamiento.*

El concepto de inclusión o integración social conduce derechamente al papel del Derecho urbanístico y de la *vivienda* en relación con ciertos colectivos vulnerables (jóvenes, gente mayor, familias monoparentales, inmigrantes extracomunitarios sin recursos...) y al papel del derecho a la igualdad en el disfrute de la ciudad, cuestión a la que enseguida nos referiremos.

De entrada, hay que recordar que el mercado inmobiliario funcionando solo es un factor de segregación urbana, dado que sus dinámicas tienden en el homogeneidad social, por arriba o por debajo (JÉGOUZO, 2001, pp. 119 y ss). En el caso específico, por ejemplo, de los inmigrantes extracomunitarios con problemas económicos, éstos se tienden a concentrar en áreas urbanas de precios relativamente bajos que presentan un nivel menos elevado de calidad arquitectónica, accesibilidad y servicios, generalmente núcleos históricos de población o polígonos de vivienda de los años sesenta y setenta. No es infrecuente el sobreempleo de la vivienda, la degradación de las fincas que provoca presurosas ventas de los residentes originarios, con una espiral descendente de precios que espolea la venida de nuevos inmigrantes (BOSCH i MEDA, J y GIBAJA i ESTEBAN, O., 2005).

El problema no es tanto la concentración, sino su origen (no querida libremente) y sus efectos (homogeneidad social por abajo y homogeneidad étnica).

Es comprensible que la gente se agrupe por afinidad comunitaria, es decir por una tendencia emocional a agruparse según nacionalidades, costumbres, lenguas, etc, creando redes de relación y soporte mutuo. Aquí no hay razón de ser de la intervención pública (ZAPATA-BARRERO, 2003, p. 89).

El problema es que la concentración urbana de población en dificultades no acostumbra a ser un resultado de la libre elección de residencia, sino, precisamente, todo lo contrario: el

sustrato de la Urbanística Social, Montecorvo, o VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia (2005): "Introducción a la gestión de las dotaciones públicas. Dotaciones públicas, redes públicas, sistemas generales y dotaciones locales: actualidad de la distinción", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 22, Diciembre de 2005.

resultado de una discriminación directa o *de facto* por motivos económicos y/o étnicos. Como ha recomendado el CONSEJO DE EUROPA a los gobiernos, “la dispersión o segregación forzosa de los inmigrantes y las minorías étnicas y nacionales es inaceptable”, lo necesario es “garantizar que las políticas de vivienda, planificación y urbanización tratan de dar a los inmigrantes y a las minorías étnicas la misma libertad de elección que tiene lo resto de la población, incluso oportunidades para vivir fuera de las zonas tradicionalmente pobladas por grupos minoritarios” (CONSEJO DE EUROPA, 2000, pág.15).

Esta falta de libertad de residencia real y la existencia de discriminaciones y desigualdades exige una intervención pública que corrija los fallos del mercado, no pudiendo ser aceptable una política de dejar hacer. Intervención exigida por la propia Constitución: no se trata de una decisión política, es una exigencia constitucional derivada de diversos derechos y principios constitucionales.

Cabe destacar, por cierto, que en distintos trabajos contenidos en la obra *Vivienda e integración social de los inmigrantes*, fruto de unas jornadas celebradas en Barcelona hace más de una década, ya se ponía de relieve este aspecto, con apelación al uso de acciones positivas⁴³.

En el ámbito de la vivienda, las discriminaciones pueden surgir en una fase temprana, cuando ésta aún no existe pero se procede ya a su planificación mediante los correspondientes instrumentos urbanísticos y las técnicas de clasificación y calificación del suelo. La determinación del suelo de uso residencial (si existirá y cuanto) y de su ubicación geográfica (dónde y en combinación o no con otros usos urbanísticos) son decisiones importantes, que condicionan la existencia de viviendas (y especialmente de viviendas asequibles, caso, por ejemplo de las reservas de suelo para vivienda protegida) y que, a su vez, están íntimamente vinculados con la planificación de otros tipos de usos del suelo - por ejemplo, el destino del mismo a equipamientos de todo tipo - educativo, religioso, etc - que hacen realidad, o entorpecen, el goce del derecho a la ciudad, en los términos ya expuestos.

Determinadas prácticas urbanísticas pueden suponer discriminación en el uso del suelo, sea por activa o por pasiva, entorpeciendo la igualdad, como ha notado ALVES CORREIA (2001) en la doctrina portuguesa. En el ámbito británico, el informe oficial inglés *Diversity and Equality in Planning*, elaborado en 2005 por la *Office of the Deputy Prime Minister* es del mayor interés⁴⁴, al hacer un análisis de la situación existente, exponer buenas prácticas de planeamiento urbanístico promotor de la igualdad y sugerir medidas de lucha contra la discriminación y de acción positiva a favor de la igualdad real y efectiva, incluyendo la posibilidad de reclutar en los equipos elaboradores del planeamiento a miembros de minorías étnicas que ayuden a ponderar todos los puntos de vista relevantes en la toma de decisiones sobre el uso del suelo.

En este sentido, es destacable la previsión contenida en el art. 31 de la Ley Orgánica

⁴³ AA.VV. (1996): *Vivienda e integración social de los inmigrantes*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

⁴⁴ <http://www.communities.gov.uk/publications/planningandbuilding/diversityequality>

3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, al señalar que:

“Artículo 31. Políticas urbanas, de ordenación territorial y vivienda.

1. Las políticas y planes de las Administraciones públicas en materia de acceso a la vivienda incluirán medidas destinadas a hacer efectivo el principio de igualdad entre mujeres y hombres.

Del mismo modo, las políticas urbanas y de ordenación del territorio tomarán en consideración las necesidades de los distintos grupos sociales y de los diversos tipos de estructuras familiares, y favorecerán el acceso en condiciones de igualdad a los distintos servicios e infraestructuras urbanas.

2. El Gobierno, en el ámbito de sus competencias, fomentará el acceso a la vivienda de las mujeres en situación de necesidad o en riesgo de exclusión, y de las que hayan sido víctimas de la violencia de género, en especial cuando, en ambos casos, tengan hijos menores exclusivamente a su cargo.

3. Las Administraciones públicas tendrán en cuenta en el diseño de la ciudad, en las políticas urbanas, en la definición y ejecución del planeamiento urbanístico, la perspectiva de género, utilizando para ello, especialmente, mecanismos e instrumentos que fomenten y favorezcan la participación ciudadana y la transparencia. “

El planeamiento urbanístico – en desarrollo de diversos derechos y principios constitucionales, ya aludidos, y de las regulaciones legales existentes – parece que debe, pues, garantizar un medio ambiente urbano adecuado, que, en lo que ahora nos interesa, permita la cohesión social y no facilite procesos de exclusión o fractura social, lo que incorpora la necesidad de evitar fenómenos segregativos que afectan con mayor virulencia a los ya mencionados colectivos vulnerables. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el planeamiento urbanístico no sólo delimita el derecho de propiedad urbana (art. 33.2 CE), sino que, simultáneamente, debe permitir el desarrollo de otros derechos constitucionales sobre el territorio, regulándolos en lo preciso para cohesionarlos con el interés general (art. 47 CE en conexión con otros derechos constitucionales).

Efectivamente, en la planificación urbanística se puede hacer realidad tanto el derecho a la vivienda, como el derecho a la igualdad ya aludido (arts. 9.2 y 14 CE, arts 27 y ss. de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que han realizado una interesante transposición de las directivas comunitarias efectúa la transposición de las directivas comunitarias antidiscriminación 2000/43/CE y 2000/78/CE) así como otros derechos que necesitan de una expresión territorial, y a los que luego nos referiremos.

Ahora, la ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, insiste repetidamente en ese papel de la ordenación territorial y urbanística en garantía efectiva del derecho a la igualdad, que es esgrimido como título competencial en que basar la ley (art. 149.1.1 CE). Éste derecho es mencionado en los arts. 2.2, vinculando la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, 2.3, mandando a los poderes públicos a que adopten las medidas de ordenación territorial que procedan para promover las condiciones en que los derechos incluido el de igualdad sean reales y efectivos, art. 2.3 también, refiriéndose al "resultado equilibrado" de la ordenación que no es otra cosa que la cohesión territorial unida a la

igualdad espacial, 4, b, como el derecho de todos a no ser discriminados en la utilización de las dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público, 8 c, a propósito del clásico principio de equidistribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados por la ejecución urbanística en proporción a su aportación, 9.3, en idéntico sentido respecto al suelo rústico, 10.c, obligando a la ordenación de los usos del suelo al principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, o 30, c, a propósito del clásico supuesto de indemnización por vinculación y limitación singular del planeamiento.

En el caso del Derecho urbanístico norteamericano la relación entre existencia de discriminación y adopción de ordenaciones urbanísticas con consecuencias segregadoras en el territorio se halla establecida con toda claridad. En la legislación, las prácticas de *exclusionary zoning* se hallan prohibidas por el Título VIII de la *Civil Rights Act* de 1968 - ley aprobada justo tras el asesinato de Martin Luther King, que recibe la denominación de la *Fair Housing Act* federal - y diversos tribunales federales han controlado regulaciones urbanísticas mediante su confrontación con dicha ley. También relevantes decisiones judiciales en diversos Estados han anulado regulaciones urbanísticas locales relacionadas con la inexistencia de vivienda asequible por vulnerar el principio constitucional de igualdad (MANDELKER, 1997, pp. 303 y ss, y 2003, pp. 169 y ss).

En el caso español, la jurisprudencia, tras alguna vacilación inicial (STS de 19 de mayo de 1987, Ar. 5815), también controla la discrecionalidad del planeamiento urbanístico mediante el principio de igualdad (SSTS de 7 de diciembre de 1993, Ar. 9544 y de 8 de junio de 1998, Ar. 4390, o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 7 de diciembre de 1999, RJCA 1999\5036, por ejemplo).

Debe notarse que hasta ahora, los recursos planteados y resueltos favorablemente han sido en conexión con el derecho de propiedad urbana, al alegarse tratamientos distintos sin justificación de terrenos con similares circunstancias. No es improbable, sin embargo, que en el futuro, posiblemente de la mano de recursos planteados por grupos portadores de intereses colectivos o difusos, como ha sucedido en el Derecho norteamericano, pueda articularse también el control judicial de decisiones urbanísticas (inexistencia o indebida ubicación de vivienda protegida, situación segregada de lugares de culto...) que impliquen segregación urbana y, por tanto, una discriminación en el uso del suelo y en el goce del derecho a la ciudad, conectándose entonces el art. 14 con el 47 de la Constitución. En algunos de estos casos se puede producir cuanto menos un supuesto de discriminación indirecta, que, de acuerdo con el art. 28.1 c de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (transponiendo las directivas comunitarias antidiscriminación 2000/43/CE y 2000/78/CE), implica la existencia de una decisión urbanística aparentemente neutra pero que puede ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras siempre que la misma objetivamente no responda a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

Por otro lado, el art. 47 CE debe también interpretarse sistemáticamente con el art. 9.2 CE, que establece el mandato a los poderes públicos para promover las condiciones para que la libertad e igualdad sean reales y efectivas, removiendo a tal fin los obstáculos existentes.

Este precepto, pues, abre la puerta a la, mal llamada, "discriminación positiva", recogida en las directivas comunitarias ya expuestas con la terminología de "acción positiva"⁴⁵, la cual ha pasado al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, cuyo art. 30 señala que:

"Para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten por razón de su origen racial o étnico."

La posible adopción de medidas específicas para garantizar la igualdad de determinados colectivos ya había sido avalada por el TC español en diversas sentencias⁴⁶. Asimismo, diversa normativa en el ámbito urbanístico y de vivienda había ya incorporado explícitamente tales medidas⁴⁷.

En el ámbito de la vivienda y de otras decisiones con impacto urbanístico, el *Síndic de Greuges* (el *ombudsman* catalán), por ejemplo, ha subrayado la importancia de las acciones positivas (Informe al Parlamento de 2003, pág. 56).

Para finalizar con este análisis entre igualdad y urbanismo, cabe mencionar la reciente aprobación de la ley catalana 18/2007, del derecho a la vivienda, cuyos arts. 45 a 48 se ocupan de esta cuestión. Hay que señalar que el texto legal se sitúa en la línea de las regulaciones europeas y españolas mencionadas, con un enfoque específico en el nivel del urbanismo y la vivienda⁴⁸.

⁴⁵ En el marco internacional, téngase en cuenta también el art. IV de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, ya citada, el cual prevé expresamente la necesidad de que los municipios signatarios lleven a cabo políticas activas específicas de protección para los colectivos más vulnerables.

⁴⁶ Véanse SSTC 216/1991, de 14 de noviembre y 269/1994, de 3 de octubre, aceptando medidas de acción positiva en relación a situaciones específicas generadas por el género o la discapacidad, de acuerdo con el art. 9.2 CE.

⁴⁷ Téngase en cuenta la Ley 2/2004, de 4 de junio, de mejora de barrios, áreas urbanas y villas que requieren una atención especial. Véase el art. 6 del Decreto 396/2004, de 7 de septiembre, por el que se desarrolla esta ley, que, por ejemplo, cita la existencia de un alto porcentaje de inmigración como una circunstancia específica de tales áreas a considerar singularmente para poder recibir las ayudas. En el ámbito de la vivienda, la Ley 20/1991, de 25 de noviembre, de promoción de la accesibilidad y de supresión de barreras arquitectónicas, prevé en su art. 9 la reserva de viviendas de promoción pública para personas con movilidad reducida (un porcentaje no inferior al 3% del volumen total) así como una referencia a la posibilidad de establecer reservas en promociones privadas de vivienda con protección oficial a tal fin. Téngase en cuenta también el Decreto catalán 255/2005, cuyo art. 42 prevé la subvención al alquiler para colectivos con dificultad. De igual modo, la Ley de urbanismo de Cataluña prevé el sistema de viviendas dotacionales (art. 34), dirigidos a satisfacer las necesidades específicas de ciertos colectivos). Un análisis más detallado de esta normativa puede consultarse en PONCE SOLÉ, Juli (2005): pp. 38 y ss.

⁴⁸ De hecho, a tenor del análisis comparado efectuado en el informe del *European Social Housing Observatory* de CECODHAS titulado *Integración de los inmigrantes en la Unión Europea y la Vivienda Social: Herramientas para los promotores de vivienda social* y consultable en el Boletín Informativo núm. 88, julio de 2007, de la Asociación Española de Promotores Públicos de Vivienda y Suelo (<http://www.a-v-s.org/boletines.php?SID=>), la regulación catalana sería pionera en la transposición de las directivas comunitarias al ámbito de la vivienda, dado que numerosos países no han transpuesto la normativa antidiscriminación en el sector de la vivienda (pág. 23).

Estos preceptos aclaran explícitamente que la prohibición de que *todas las personas* (nacionales o no, por tanto) sufran discriminaciones, directas o indirectas, y acoso debe ser respetada por todas las personas y todos los agentes, *tanto del sector público como privado* (art. 45.1 y 2). Para garantizar el respeto de tal prohibición, la ley manda a las Administraciones Públicas con competencias en materia de vivienda que adopten “las medidas pertinentes” (art. 45.2). Estas medidas de protección frente a discriminaciones, directas o indirectas, acosos y cualquier forma de alojamiento ilegal (como infravivienda o sobreocupación, por ejemplo) pueden consistir “en la adopción de acciones positivas a favor de colectivos y personas vulnerables” (una aplicación en este sector de los arts. 9.2 CE y 4 EAC, así como de la Ley 62/2003, ya expuesta), la “prohibición de conductas discriminatorias” y “la exigencia de “ajustes razonables para garantizar el derecho a la vivienda” (art. 46).

Establecido este mandato de acción pública, la ley *define entonces diversos de los términos empleados* y establece una regulación específica respecto de la *carga de la prueba* y la *legitimación procesal* (arts 45, 46.2,3 y 4, 47 y 48, respectivamente).

En cuanto a la definición de términos legales empleados, siguiendo la normativa europea y estatal ya expuesta, la ley catalana define los conceptos de discriminación directa⁴⁹, indirecta⁵⁰ y acoso inmobiliario (art. 45.3)⁵¹, en los términos que ya nos son ahora familiares. Nótese como en el caso de la discriminación indirecta hay una referencia expresa a la posibilidad de que un plan, en su caso urbanístico, pueda ser la fuente de la misma. En este punto, cumple remitirnos a lo que expondremos a propósito del control judicial y de la STS de 11 de diciembre de 2003 (RJ 2004\70) que comentaremos.

Dejando ahora de lado la cuestión de los ajustes razonables, en cuanto al acoso inmobiliario, la Ley define qué se entiende por acoso y lo califica de discriminación (art.

⁴⁹ “a) La discriminación directa, que se produce cuando una persona recibe, en algún aspecto relacionado con la vivienda, un trato diferente del recibido por otra persona en una situación análoga, siempre que la diferencia de trato no tenga una finalidad legítima que la justifique objetiva y razonablemente y los medios utilizados para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”

⁵⁰ “b) La discriminación indirecta, que se produce cuando una disposición normativa, un plan, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral, un criterio o una práctica aparentemente neutros ocasionan una desventaja particular a una persona respecto a otras en el ejercicio del derecho a la vivienda. No existe discriminación indirecta si la actuación tiene una finalidad legítima que la justifica objetiva y razonablemente y los medios utilizados para alcanzar esta finalidad son adecuados y necesarios.”

⁵¹ “c) El acoso inmobiliario, entendido como toda actuación u omisión con abuso de derecho que tiene el objetivo de perturbar a la persona acosada en el uso pacífico de su vivienda y crearle un entorno hostil, ya sea en el aspecto material, personal o social, con la finalidad última de forzarla a adoptar una decisión no deseada sobre el derecho que la ampara para ocupar la vivienda. A efectos de la presente ley, el acoso inmobiliario constituye discriminación. La negativa injustificada de los propietarios de la vivienda a cobrar la renta arrendaticia es indicio de acoso inmobiliario.”

El art. 45.3, d, solo alude a los conceptos de alojamiento ilegal, sobreocupación e infravivienda, pero no los define, por lo que habrá que estar a una interpretación sistemática con el resto de la ley y especialmente con el art. 3 para su concreción.

45.3, c); facilita la prueba del acoso (art. 47⁵²), de acuerdo con las directivas comunitarias y la legislación estatal analizada⁵³; y abre la legitimación a personas jurídicas defensoras de intereses colectivos (art. 48⁵⁴), en la misma dirección, de nuevo, de los ordenamientos jurídicos comunitario europeo y español.

Finalmente, hay que destacar que la Ley tipifica específicamente la discriminación y el acoso inmobiliario, por acción u omisión, como infracción administrativa muy grave (art. 123.2, a), con una sanción prevista que puede llegar hasta los 900.000 euros (art. 118.1), al margen de las posibles acciones civiles o penales.

b) Urbanismo y derecho al medio ambiente.

La perspectiva ambiental del urbanismo ha estado ausente, hasta hace bien poco, de la legislación urbanística. Desde luego, no estaba incorporada en la LS de 1956, obviamente, dado el momento histórico de su promulgación. Como es sabido, a raíz de la Conferencia sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972, se iniciaron diversas iniciativas en relación con el binomio desarrollo-medio ambiente. Entre ellas, la creación por la ONU de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en el seno de la cual se adoptaría el conocido Informe Brundtlan "Nuestro futuro común", de 1987, que elabora el concepto de desarrollo sostenible "como aquel que garantiza las necesidades del presente

⁵² "En los procedimientos de denuncia de discriminación en el ejercicio del derecho a la vivienda en que la parte denunciante o demandante alega hechos y aporta indicios que permiten presumir la existencia de discriminación, el órgano competente, después de apreciarlos, teniendo en cuenta la disponibilidad y la facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes y el principio de igualdad de las partes, debe exigir a la parte denunciada o demandada que aporte una justificación objetiva y razonable que pruebe suficientemente que en su actuación o como consecuencia de su inactividad no se ha infringido el derecho a la igualdad."

⁵³ El dictamen del Consejo Consultivo sobre el proyecto de ley (número 282, de 29 de noviembre de 2007) analizó este art. 47, considerándolo respetuoso con el marco constitucional. Sin embargo, se efectúan diversas afirmaciones discutibles sobre la regulación de la carga de la prueba. Así, se afirma que "afecta al ejercicio de los derechos constitucionales de carácter no fundamental" tanto de los arrendatarios como de los propietarios de viviendas. Sin embargo, como hemos comprobado, la facilidad de la carga de la prueba se refiere a los supuestos de posible discriminación (directa, indirecta o acoso inmobiliario). También se señala que supone una "forma de intervención administrativa sobre los intereses subjetivos del propietario de la vivienda", aunque en realidad, se refiere tanto a procedimientos administrativos (denuncia) como judiciales (demanda) y no sólo en referencia a propietarios, como nos consta, sino a cualquier persona, por ejemplo con actividades profesionales relacionadas con la vivienda (véase el Capítulo II de este mismo título). Por otro lado el dictamen señala que se trata de "una medida derivada del derecho sustantivo autonómico", con cita de los arts. 149.1.6 CE y 130 EAC, aunque, en realidad, se trata de una transposición de las directivas comunitarias examinadas al sector de la vivienda, donde la Generalitat tiene competencia exclusiva.

En el informe de la COMISIÓN EUROPEA (2006): *Igualdad y no discriminación. Informe Anual 2006*, pág. 20, se señala como en junio de 2005 el Tribunal de Casación francés admitió la comprobación telefónica como prueba de discriminación en el acceso a viviendas alquiladas en causas penales. El tribunal declaró admisibles las grabaciones de conversaciones telefónicas que establecían que un agente inmobiliario había informado a posibles clientes de que los pisos estaban disponibles en función de si sus apellidos parecían "franceses". Informe consultable en:

http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubst/poldoc/annualrep06_es.pdf

⁵⁴ "A fin de hacer efectivos los derechos establecidos por el presente título, sin perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, las personas jurídicas habilitadas legalmente para defender los derechos e intereses legítimos colectivos pueden actuar en nombre y en interés de las personas que se lo autoricen en un proceso determinado."

sin comprometer las posibilidades de generaciones futuras para satisfacer las suyas".

Sin embargo, las sucesivas legislaciones urbanísticas estatales (y autonómicas) hasta fechas muy recientes no han incorporado esta perspectiva, como ha puesto de relieve la doctrina jurídica (BASSOLS COMA, 1998, 78).

La evidente consideración del suelo como un recurso natural esencial, escaso y no renovable (STC 102/1995, de 26 de junio), ha llevado a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a reconocer la competencia estatal derivada del art. 149.1.23 para intervenir en el urbanismo. Por otro lado, no cabe olvidar que esta es una perspectiva típicamente europea (recuérdese la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo Sobre una estrategia temática sobre el medio ambiente urbano [COM (2005) 718 final], debiendo tener presente las competencias de la Unión Europea para intervenir en la utilización del suelo, de acuerdo con el art. 175 del Tratado de la Comunidad Europea.

En consecuencia, la perspectiva ambiental es fundamental en el urbanismo actual, actuando además, como un título "cuña" de intervención europea y estatal en el ámbito urbanístico.

Sólo cumple en este momento recordar que en una década, de 1990 a 2000 se estima que se ha urbanizado en España de media un 24,45% de lo que ya ocupaban nuestras ciudades, porcentaje que se sitúa entorno al 50% en la Región de Murcia, la Comunidad Valenciana, la Comunidad de Madrid o la Comunidad Foral de Navarra, según datos del programa europeo *Corine Land Cover*⁵⁵. Mientras la urbanización crecía al 24,45% de media, la población lo hacía al 3,6% y los hogares al 20,4%. Crecimiento de la urbanización asociado a fenómenos de dispersión urbana con bajas densidades (*urban sprawl*), que en el caso de Cataluña y concretamente del ámbito del área metropolitana de Barcelona ha recibido por parte del geógrafo Francesc MUÑOZ la denominación de "Urbanización"⁵⁶, con los costes generados de destrucción de paisajes, consumo de recursos escasos como suelo o agua, etc).

La vertiente ambiental del desarrollo sostenible territorial y urbanístico está también muy presente en la LS 2007, como hemos visto pone de relieve el apartado I de la Exposición de Motivos. No sólo en el nivel de los principios jurídicos ya aludidos, sino a lo largo de la ley, tanto en referencia al procedimiento de elaboración de los instrumentos ordenadores como respecto a determinaciones legales de directa aplicación que se imponen a los mismos, como veremos con detalle.

La Exposición de Motivos de la LS 2007 es contundente en sus apreciaciones:

"En tercer y último lugar, la del urbanismo español contemporáneo es una historia desarrollista, volcada sobre todo en la creación de nueva ciudad. Sin duda, el crecimiento

⁵⁵ VAQUER CABALLERÍA, Marcos (2006): pág. 30.

⁵⁶ Véase su Tesis Doctoral "urBANALització. La producció residencial de baixa densitat a la província de Barcelona 1985-2001"; consúltese: http://www.tesisenred.net/TDX-0119106-191845/index_cs.html#documents (última consulta efectuada: 12 de septiembre de 2007).

urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente. La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos. El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente. Y el suelo urbano -la ciudad ya hecha-tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso. "

La apuesta legal aparece clara. Frente a la liberalización del suelo pretendida por la Ley de 1998, la LS 2007 muestra un claro cambio de rumbo. Como es sabido, el art. 9 de la norma de 1998, en su versión original, establecía los criterios para clasificar suelo como no urbanizable y sostenía la política pública liberalizadora en materia de urbanismo, con la esperanza, expresada en su Exposición de motivos, de que el aumento de oferta de suelo urbanizable permitiría responder a la demanda y contendría los precios de la vivienda. Dicha versión fue objeto de control de constitucionalidad, desde una perspectiva competencial, por la STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 13, la cual, si bien no la declaró inconstitucional, dejó claro que la interpretación correcta de tal precepto que le permitía ampararse en el art. 149.1.1 CE consistía en entenderlo de tal modo que posibilitaba a las CC.AA un amplio margen para establecer los criterios legales de clasificación del suelo como urbanizable o no urbanizable.

Mientras que la versión dada al art. 9 de la norma de 1998 por el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, no enjuiciada por la referida STC, parecía difícilmente compatible con esta doctrina del TC, la versión vigente hasta la entrada en vigor de la LS 2007 parecía en cambio respetuosa con la misma, al remitirse a los criterios objetivos de carácter territorial o urbanístico establecidos por la normativa autonómica, puesto que de acuerdo con el FJ 15 de la STC 164/2001 "la clasificación residual del suelo como urbanizable sólo actúa en defecto de expresa clasificación como suelo no urbanizable, opción esta última que sustancialmente corresponde a cada Comunidad Autónoma". En el caso catalán, por ejemplo, los arts. 32 y 33 de la Ley de urbanismo vigente otorgan a la discrecionalidad urbanística planificadora la decisión de qué suelos deben ser urbanizables o no urbanizables, teniendo en cuenta, entre otros criterios, el principio de desarrollo sostenible ya aludido.

Tras la constatación del fracaso de la pretendida liberalización del suelo respecto de los precios de la vivienda (habiendo aumentado el precio del suelo urbano un 500% bajo la vigencia de la norma de 1998, según el Banco de España, y el precio de la vivienda un 150%⁵⁷), la LS 2007 abandona el enfoque anterior y, pese a no regular ya las clases de suelo urbanizable o no urbanizable, como destaca la Exposición de Motivos, refiriéndose a las situaciones básicas de suelo (suelo rural o suelo urbanizado), reconoce la posibilidad autonómica de preservar la transformación del suelo (rural) (art. 12,2, a, *in fine*), "innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística (art. 2.b), como objetivo a procurar por las políticas públicas de ordenación del territorio y de urbanismo en cumplimiento del principio de desarrollo sostenible.

Ahora, el art. 15.1 de la LS se refiere a la evaluación ambiental de planes urbanísticos y de ordenación del territorio, de acuerdo con la Directiva 2001/42/CE y su transposición en el ordenamiento español por Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

No parece necesario poner de relieve la importancia de la mencionada directiva, que supone un paso complementario desde el enfoque medioambiental preventivo, instaurando la Evaluación Ambiental Estratégica, la cual pretende anticipar la evaluación de los efectos sobre el entorno de las actividades humanas, a un momento anterior a la formulación de los proyectos, sometidos, a su vez, como es sabido, a la Directiva 85/337/CE, relativa a las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente⁵⁸.

Tras la entrada en vigor de la mencionada Ley 9/2006 (con aplicación a planes y programas cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004, fecha en que finalizó el plazo de transposición de la directiva), debe estarse a lo que disponga la Directiva, esta ley estatal y la legislación autonómica, cuando exista⁵⁹.

⁵⁷ VAQUER CABALLERÍA, Marcos (2006): "La nueva ley de suelo y la especulación urbanística", *Claves de Razón Práctica*, núm. 168, pág. 30.

⁵⁸ Esta última directiva, como es conocido, ha sido objeto de transposición tanto en el ordenamiento español (Real Decreto Legislativo 1302/1986, modificado en diversas ocasiones y Real Decreto 1131/1988) como en el autonómico (en el caso catalán, por ejemplo, Decreto 144/1988). La directiva ha generado una doctrina jurisprudencial interesante del TJCE, en la que destaca la Sentencia de 16 de marzo de 2006 en relación con la construcción de un centro de ocio en Paterna, Valencia. Debe notarse que la Evaluación de Proyectos que se realiza en España arroja los mayores índices de disconformidad con las obligaciones comunitarias: sobre 36 casos de aplicación incorrecta en el período 1997-2001, España lidera la tabla de clasificación con 11 casos; sobre 125 expedientes de Evaluación de Impacto Ambiental incoados de oficio por la Comisión Europea en el mismo período, España vuelve a ser líder, con el dudoso honor de acumular 43 (según datos del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación y eficacia de la Directiva EIA. COM (2003) 334 final)

⁵⁹ GALERA RODRIGO, Susana (2006): *La evaluación ambiental de planes y programas*, Montecorvo, Madrid, pp. 51 y ss., con un análisis de las diversas legislaciones de las CCAA al respecto. En el caso específico catalán, deben considerarse al respecto las previsiones de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley de urbanismo catalana y las contenidas en los arts. 9.6, 48, 81.4 (sobre Planes Directores Urbanísticos), 83.6 (POUM), 87.5 (planeamiento derivado), 89.3 (sobre silencio positivo en la aprobación definitiva y declaración de impacto ambiental). Asimismo, deben considerarse diversos arts. de su Reglamento, como el 70 (POUM e informe de sostenibilidad ambiental, en adelante ISA), 100 (planeamiento derivado e ISA), 106 (sobre avance de planeamiento y la figura del Informe Ambiental Preliminar) o 115 (referido a la regulación procedimental de la evaluación ambiental de planes de urbanismo y al alcance de la intervención del órgano ambiental respecto de la Memoria Ambiental y del órgano que efectúa la aprobación definitiva respecto a la

La LS 2007 *presupone toda esta regulación* (se refiere a lo previsto en la legislación de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, sin perjuicio de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos para su ejecución) y establece la necesidad de incorporar en el Informe de Sostenibilidad Ambiental de los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, pieza clave de la evaluación, "un mapa de riesgos naturales" del ámbito ordenado (art. 15.2).

Además, prevé la emisión de informes preceptivos (recursos hídricos, deslinde y protección dominio público-terrestre, carreteras y otras infraestructuras afectadas), los cuales serán *determinantes* (debe entenderse, a los efectos de la Ley 30/1992, que su ausencia de emisión en plazo suspende el procedimiento de elaboración de los planes) pero *no vinculantes*, salvo que una norma expresamente lo establezca, de acuerdo con el régimen general de los arts 80 y ss LRJPAC, aunque la LS 2007 señala que la *memoria ambiental* sólo puede disentir de ellos *de forma expresamente motivada*. Estamos, pues, ante un mecanismo procedimental de coordinación administrativa, tendente a garantizar la buena administración.

En el caso de la delicada cuestión de la existencia de *recursos hídricos* necesarios para satisfacer las nuevas demandas, el informe de la Administración Hidrológica a que se refiere la LS 2007 en su art. 15 3,a, viene exigido desde la Ley 11/2005, de 22 de junio, que modifica la Ley de Aguas, señalando ésta ahora (art. 25.4) que se entenderá desfavorable si no se emite en plazo⁶⁰. Sin embargo tal informe no es vinculante, por lo que, de acuerdo con informaciones periodísticas, se están impulsando ordenaciones urbanísticas pese a contar con informes desfavorables, que podrían suponer unas 300.000 viviendas en toda España que carecerían de suministro garantizado de agua⁶¹.

toma en consideración de ésta).

⁶⁰ «4. Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.

Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas. El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto. Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica».

⁶¹ Diario *El País*, lunes 16 de abril de 2007, pág. 18. En opinión de PALLARÉS SERRANO, Anna (2007): La planificación hidrológica de cuenca como instrumento de ordenación ambiental sobre el territorio, Tirant Lo Blanch, Valencia, pág. 130, esta reforma de 2005 "se ha quedado corta" ya que "con relación a la protección física del demanio hídrico natural y la garantía de su utilización es necesario la utilización de un informe que aporte *un mayor grado de vinculación* para la Administración que aprueba un plan que supone afectación del demanio hídrico". Con anterioridad a la modificación de la Ley de Aguas de 2005 referida, puede tenerse en cuenta la STSJ de Castilla y León de 14 de febrero de 2006 (JUR 2006^a108768), la cual, con

Como ya apuntamos, sencillamente señalar de nuevo que el art. 3.1 señala que el ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a los que sirve. Este precepto engarza con el art. 9.3 CE, referido a la interdicción de la arbitrariedad, y a la constante jurisprudencia que exige, también en el ámbito urbanístico, una expresión de las razones (fundamentadas en los documentos ya vistos) que justifican el ejercicio de la discrecionalidad urbanística en un sentido u otro, como garantía de la buena administración en el ámbito urbanístico, de acuerdo con lo expuesto más arriba.

Por otro lado, la Ley 27/2006, de 18 de julio, insiste en la obligatoriedad de tener en cuenta, al adoptar las decisiones relacionadas con el medio ambiente, los “resultados de la participación pública”, y a hacerlo “debidamente”; una vez examinadas las observaciones y opiniones expresadas por el público, “se informará al público de las decisiones adoptadas y de los motivos y consideraciones en los que se basen dichas decisiones, incluyendo la información relativa al proceso de participación pública” (art. 16.1, letras c y d). Será precisa, pues, la interpretación sistemática entre esta ley y la LS.

Asimismo, la LS 2007 contiene un conjunto de determinaciones legales que se imponen directamente a los planes de ordenación del territorio y urbanísticos.

Se trata de la previsión contenida en el art. 13.4 referida a la Red Natura 2000:

"No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.

El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable. "

Debe recordarse que los graves problemas derivados de la falta de transposición de diversas directivas comunitarias (79\409\CEE, de 2 de abril de 1979 y 92\43\CEE, de 21

argumentos basados exclusivamente en la legislación urbanística, incluidos los apartados 2 y 3 del art. 53 del Reglamento de Planeamiento estatal, declara la invalidez de la aprobación definitiva de un Plan Parcial en Salamanca, puesto que “no se ha aportado la documentación necesaria para justificar la disponibilidad y abastecimiento de agua”, pues “no es admisible que pueda aprobarse un Plan Parcial sobre una previsión técnica de abastecimiento de agua viable en abstracto, pero que en la práctica no pueda llevarse a cabo por las circunstancias del territorio sobre el que se planifica”. Además de impone el pago de costas a la Administración, por temeridad al oponerse a la demanda efectuada por la Unión de Consumidores de Castilla y León .

de mayo de 1992), sobre conservación de aves, hábitats naturales y fauna, encontraron una vía de solución con la modificación del Título III de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales, por la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes (DF 1), debiéndose tener en cuenta también el art. 99 bis de la Ley de Aguas. Así, se incorporan en la red ecológica Natura 2000 las ZEC y las ZEPA⁶².

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta la Disposición Adicional Sexta de la LS 2007, referida a suelos forestales incendiados:

"1. Los terrenos forestales incendiados se mantendrán en la situación de suelo rural a los efectos de esta Ley y estarán destinados al uso forestal, al menos durante el plazo previsto en el artículo 50 de la Ley de Montes, con las excepciones en ella previstas⁶³.

2. La Administración forestal deberá comunicar al Registro de la Propiedad esta circunstancia, que será inscribible conforme a lo dispuesto por la legislación hipotecaria.

3. Será título para la inscripción la certificación emitida por la Administración forestal, que contendrá los datos catastrales identificadores de la finca o fincas de que se trate y se presentará acompañada del plano topográfico de los terrenos forestales incendiados, a escala apropiada.

La constancia de la certificación se hará mediante nota marginal que tendrá duración hasta el vencimiento del plazo a que se refiere el apartado primero. El plano topográfico se archivará conforme a lo previsto por el artículo 51.4 del Reglamento Hipotecario, pudiendo acompañarse copia del mismo en soporte magnético u óptico. "

Finalmente, puede incluirse aquí la referencia contenida en el art. 15.6:

"La legislación sobre ordenación territorial y urbanística establecerá en qué casos el impacto de una actuación de urbanización obliga a ejercer de forma plena la potestad de ordenación del municipio o del ámbito territorial superior en que se integre, por trascender del concreto ámbito de la actuación los efectos significativos que genera la

⁶² Sobre la Red Natura 2000, véase GARCÍA URETA, Agustín (2006): "Cuestiones sobre el régimen jurídico de la Red Natura 2000", en ESTEVE PARDO, J., (Coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2ª ed, 2006, pp. 711 y ss.

⁶³ Este precepto señala lo siguiente: "1. Las Comunidades Autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, y queda prohibido: a) El cambio de uso forestal al menos durante 30 años. b) Toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el período que determine la legislación autonómica. Con carácter singular, las Comunidades Autónomas podrán acordar excepciones a estas prohibiciones siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en: 1º Un instrumento de planeamiento previamente aprobado. 2º Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser ésta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública. 3º Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados con especies autóctonas incultas o en estado de abandono. 2. El órgano competente de la Comunidad Autónoma fijará las medidas encaminadas a la retirada de la madera quemada y a la restauración de la cubierta vegetal afectada por los incendios que, en todo caso, incluirán el acotamiento temporal de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración y, en particular, el pastoreo, por un plazo que deberá ser superior a un año, salvo levantamiento del acotado por autorización expresa de dicho órgano. 3. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo previsto en el capítulo II del título XVII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), mediante la que se aprueba el Código Penal."

misma en el medio ambiente."

Este precepto remite, pues, a la legislación autonómica la tarea de poner coto a que mediante modificaciones puntuales de los planes se varíe el modelo urbanístico y se generen impactos ambientales que excedan del ámbito ordenado. La Disposición Transitoria Cuarta señala que si transcurrido un año desde la entrada en vigor de la LS 2007 la legislación autonómica nada hubiera dicho al respecto, entonces se aplicarán los siguientes criterios: existirá trascendencia del concreto ámbito de actuación de los efectos significativos que genera la misma en el medio ambiente y, por tanto, necesidad de revisar el plan cuando:

- a) La actuación conlleve, por sí misma o en unión de las aprobadas en los dos últimos años
- b) un incremento superior al 20% de
- c) la población o
- d) la superficie de suelo urbanizado del municipio o ámbito territorial.

c) Urbanismo, derecho a la educación y segregación escolar

El problema de la segregación escolar y su relación con el urbanismo y la vivienda, ha sido ya objeto de consideración en nuestro ámbito por el *Síndic de greuges*, En el Informe 2006 al Parlamento de Cataluña, se destaca el problema creciente de la segregación escolar. Efectivamente, en las páginas 158 y ss. se señala (traduzco del catalán) como existen:

“crecientes problemas de concentración de riesgos sociales y educativos que tienen lugar en determinados barrios y que motivan diversas reacciones de los ciudadanos, tanto de los que acceden a escuelas gueto como de los que no obtienen la plaza deseada en la escuela deseada y hacen lo posible por evitar acceder a estas escuelas. El problema de la segregación escolar ultrapasa las posibles acciones de la misma Administración educativa y tiene que ver también con los problemas del desarrollo urbanístico asociados al crecimiento de las ciudades, con la concentración social de población socialmente desfavorecida en determinadas zonas y la creciente llegada de población inmigrante y su concentración en barrios específicos. (...).

Asociada a la misma falta de plazas hay el problema de la segregación escolar que inicialmente se deriva de la concentración territorial de riesgos sociales, pero que, una vez en marcha, comporta que algunos centros adquieran una fuerte estigmatización social. (...)

Acaba sucediendo que algunos centros devienen “especializados” en la atención del alumnado con más dificultades, y otros, en cambio, en el mismo barrio, preservan una homogeneidad social más elevada que facilita la tarea educativa. Un segundo efecto no deseado de estos procesos tiene que ver con el “efecto huida”, que se deriva del proceso de estigmatización de determinados centros, los cuales no solamente ven como absorben el alumnado de incorporación tardía, sino también como otras familias del barrio evitan la

escuela y buscan plaza en otras zonas. (...). Cuando los niveles de concentración del alumnado inmigrante son muy elevados, se observan también reacciones de queja de los ciudadanos autóctonos, los hijos de los cuales comparten la escolarización en el mismo centro. (...).

El caso expuesto (se refiere a un CEIP de Santa Coloma de Gramanet, en el área metropolitana de Barcelona, con un 80% de alumnos de origen inmigrante, que dirigió una queja al Síndic) es una muestra de los peligros que comporta la segregación escolar, no solamente desde el punto de vista de la igualdad de oportunidades educativas, sino también desde la perspectiva de la erosión de la cohesión social y comunitaria. Los procesos de estigmatización de centros y colectivos pueden desencadenar procesos de rechazo social o étnico que se deriven únicamente de la concentración de situaciones de dificultad. Las medidas al alcance de las Administraciones implicadas para paliar estas situaciones son limitadas y requieren otros instrumentos que ayuden a combatir las tendencias hacia situaciones de segregación escolar que incluso superan la segregación social”.

Aunque la cita es ciertamente larga, creo que da una idea bastante precisa de la gravedad y preocupación que suscita en ciertas instancias el fenómeno de la segregación urbana y escolar, el cual está conectado con las políticas públicas en materia de vivienda asequible y con la regulación del derecho a la vivienda⁶⁴.

Este interés del Síndic catalán por el tema de la segregación escolar se ha plasmado posteriormente en un interesantísimo informe especial de 2008, donde se analiza empíricamente el fenómeno y se destacan diversas líneas de actuación públicas para contrarrestarlo (SÍNDIC, 2008).

Siquiera desde el punto de vista intuitivo, parece haber un cierto acuerdo sobre la existencia de relaciones entre la ciudad y la escuela y el fracaso escolar, detectándose el papel que el urbanismo, y el Derecho que lo acompaña, puede tener en la prevención de la exclusión social y, por tanto, del fracaso escolar. Las conexiones entre ciudad, vivienda y segregación escolar han sido notadas, por ejemplo, por HALL, quien ha señalado como se trata de una cuestión de gran relevancia, que “requerirá un esfuerzo a largo plazo que incluye la ruptura y la dispersión de esos islotes de carencias concentradas. Y esto siempre ha sido, y siempre será políticamente impopular. El remedio, seguramente, pasa porque las viviendas sociales, las viviendas baratas, estén lo bastante dispersas para que los niños que vivían en ellas se integren plenamente en el sistema educativo general y que los demás residentes no lo consideren una amenaza” (HALL, 2000, p.19)⁶⁵.

Cabría hablar, en cierta manera, de la existencia de vínculos “invisibles” entre urbanismo y educación. Creemos que existe un fértil campo de investigación transdisciplinar, donde la Sociología, la Ciencia Política, la Economía, el Derecho y las especialidades ligadas a la

⁶⁴ Sobre el particular, PONCE SOLÉ, Juli (2007): *Segregación escolar e Inmigración. Contra los guetos urbanos: Derecho y Políticas Públicas Urbanas*, CEPC, Madrid.

⁶⁵ Este autor señala a continuación que “Parece más fácil hacer este tipo de construcción y reconstrucción a gran escala, y que los nuevos residentes acepten, desde el principio, la mezcla como un hecho, que insertar viviendas sociales en zonas residenciales ya establecidas”.

Educación pueden darse la mano y descubrir estos vínculos.

En otros países, tanto la investigación universitaria como el debate público ya ha descubierto tales vínculos, como, señaladamente ocurre en el caso francés, donde ya se cuenta con diversos trabajos sobre el tema, a los que iremos haciendo referencia, y existe un vivo debate en el momento de redactar estas líneas sobre la llamada “carta escolar”, mecanismo de relación entre domicilio y escuela al que también aludiremos a lo largo de este trabajo (véase sobre todo MAURIN, 2004 y FELOUZIS, LIOT y PERROTON, 2005).

En estas líneas puede ya avanzarse la conclusión de esta primera incursión intelectual: *las políticas públicas de vivienda y urbanismo, desplegadas en el marco jurídico en vigor, son también políticas públicas educativas.*

Es decir, las cuestiones urbanas influyen sobre el sistema educativo. Más concretamente, los estudios disponibles muestran como *una elevada concentración de alumnos de nivel socioeconómico bajo incrementa las posibilidades de fracaso escolar, debido al denominado peer effect o efecto composicional. Esta concentración en una escuela es causada, en parte, por los fenómenos de segregación urbana en curso; deben considerarse también al respecto las “estrategias familiares” de evitación de determinados centros*⁶⁶.

Es preciso aclarar que segregación urbana y segregación escolar son fenómenos profundamente imbricados: la existencia de guetos urbanos da lugar a la existencia de escuelas-gueto. Ambos son fenómenos negativos, que ponen en riesgo la cohesión social y territorial, el derecho a la ciudad (47 Constitución Española), el derecho a la igualdad (arts. 9.2 y 14 CE) y el derecho a la educación (art. 27 CE).

La Constitución española de 1978 y la legislación vigente, tanto transversal como específica en materia de urbanismo, vivienda y educación (en especial, la Ley Orgánica 2/2006, de educación), obligan a los poderes públicos a adoptar una actitud activa diligente de prevención y lucha contra la segregación urbana y la segregación escolar, en garantía del derecho a la educación, sin olvidar la libertad de elección de centro.

La necesaria intervención pública contra la segregación urbana y escolar debe ser de tipo preventivo y reactivo. Preventivo, en el sentido de que es necesario considerar la vinculación entre las políticas públicas urbanísticas y de vivienda y la educación⁶⁷. Diversas técnicas jurídicas de promoción de la mezcla social urbana pueden favorecer también la diversidad en la composición escolar. Reactivo, porque allí donde ya exista segregación urbana y escolar, sin dejar de utilizar políticas públicas urbanísticas y de vivienda para luchar contra ambas, es posible y necesario actuar para atenuar éstas y garantizar el derecho a la educación, mediante diversas vías conectadas con el régimen de

⁶⁶ Sólo es preciso recordar, por ejemplo, los empadronamientos tácticos para evitar el área de influencia de determinadas escuelas o acceder a las de otras.

⁶⁷ Efectivamente, decisiones sobre el diseño de las áreas de influencia escolares en vinculación con el peso que se otorgue a la cercanía del domicilio en los baremos para decidir el otorgamiento de plazas cuando la demanda supera a la oferta pueden conducir a concentrar en ciertas escuelas de determinados barrios un tipo determinado de estudiantes. Si esos barrios tienen una alta concentración de familias inmigrantes, el resultado es obvio.

admisión en centros sufragados con fondos públicos y la distribución equilibrada de los alumnos entre éstos, recurriendo, si es preciso, a su reparto geográfico en garantía de la cohesión social y territorial, en el marco *de acciones positivas específicas sobre territorios y/o personas*⁶⁸.

d) Urbanismo, usos religiosos del suelo y derecho a la libertad religiosa.

De igual modo, los problemas relativos a la construcción de lugares de culto surgidos no infrecuentemente en las modernas sociedades pluriculturales y pluriconfesionales tienen una vinculación con las políticas urbanas y el Derecho urbanístico, así como con la ubicación de tales centros en relación con las viviendas existentes⁶⁹. De nuevo, el *Síndic de Greuges* catalán ha destacado estas relaciones en su Informe al Parlamento de 2003 BOPC, número 34, 19 de març de 2004):

“En aquest sentit, els instruments de planificació general han de fugir de zonificar d’una forma estricta i han de perseguir una ciutat més integrada, basada en un model urbà sostenible des d’un punt de vista social, econòmic i ambiental. La distribució d’acord amb criteris racionals en el territori dels terrenys qualificats per equipaments destinats a cultes religiosos, també incidirà en una redistribució de grups socials i evitarà la segregació espacial. Així mateix, mitjançant els instruments d’intervenció en el mercat del sòl als quals hem fet referència en parlar de la insuficiència de l’habitatge protegit, s’ha de procurar evitar concentracions socials homogènies”.

Por otro lado, la Moción 115/VI del Parlamento de Catalunya sobre la política hacia las confesiones religiosas insta al Gobierno de Cataluña al establecimiento de *"un acord marc amb les entitats municipalistes per tal de salvaguardar el dret a l'obertura de locals de culte i el dret a l'enterrament segons les pròpies creences, sempre que això no comporti solucions segregacionistes i estigui d'acord amb els límits de la llei"*⁷⁰.

Sin ánimo de profundizar ahora en un tema de notable complejidad, puede quedar apuntado aquí que la expresión territorial del derecho a la libertad religiosa del art. 16 CE tiene una relevancia destacable. Asimismo, este derecho debe interpretarse sistemáticamente con otros derechos constitucionales (señaladamente, el derecho a la igualdad, al que se hará referencia enseguida). También puede señalarse que la técnica legislativa urbanística autonómica en este ámbito puede depurarse más, orientando la necesaria discrecionalidad local mediante el uso de técnicas como, por ejemplo, los estándares referidos específica y

⁶⁸ Me permito remitirme, de nuevo, para el análisis de todas estas cuestiones, y de otras conectadas, a mi monografía citada anteriormente.

⁶⁹ Sobre este tema, pueden consultarse los trabajos de PONCE SOLÉ, Juli, “Derecho urbanístico y derechos constitucionales. Las relaciones entre vivienda, equipamientos religiosos y cohesión social”, en FONT LLOVET, T. (dir.), *Anuario del Gobierno Local 2002*, Fundación Democracia y Gobierno Local-IDP, 2003, pàg. 111 a 144 i “Inmigración, religión y Derecho urbanístico”, *Cuadernos de Derecho Local*, número 3, octubre de 2003, pp. 56 y ss, “Una reflexión desde el derecho urbanístico sobre las modernas sociedades pluriculturales y pluriconfesionales”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 215, enero-febrero 2005, “Llocs de culte i Urbanisme”, a MÒNICA NADAL i M. JESÚS LARIOS (Dirs), *La immigració a Catalunya avui. Anuari 2004*, Fundació Bofill, 2005 y “Ciutats i llocs de culte”, en AA.VV., *Multiculturalitat i Dret de culte*, Diputació de Barcelona, 2006, pp. 63 y ss.

⁷⁰ BOPC de 30 de julio de 2001.

precisamente a equipamientos religiosos, en la línea, salvando claro las distancias, de los ya existentes hoy en día en nuestro ordenamiento en relación con viviendas de protección pública, como se verá enseguida, y en la línea, por ejemplo, de Italia o Singapur. Sobre estos dos últimos puntos pasamos a continuación a ofrecer alguna argumentación adicional.

La referencia al juego del *derecho a la igualdad* en este ámbito da lugar a hacer una breve reflexión sobre un tema asociado, en el que no podemos extendernos ahora y que tiene una relevancia evidente. Se trata de la posibilidad de desplegar acciones positivas específicas a favor del establecimiento de ciertos lugares de culto religioso.

El artículo 16 de la CE al prever la libertad religiosa, no establece una simple protección ante injerencias (vertiente negativa), sino que exige también una "actitud positiva", desde una perspectiva que podríamos llamar "asistencial o prestacional", consagrando una aconfesionalidad o laicidad positiva (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4). En idéntica línea, el Tribunal de Derechos Humanos, en su Sentencia de 31 de julio de 2001, ha señalado que "el Estado tiene la obligación positiva de asegurar a toda persona dependiente de su jurisdicción, y sin que quepa renunciar a ello anticipadamente, el pleno disfrute de los derechos y libertades garantizados en el Convenio".

Pero además, la peculiar situación histórica de confesionalidad católica del Estado español, ya aludida, y de persecución o cuanto menos obstaculización para el libre ejercicio de la libertad religiosa en distintos períodos históricos, y esta laicidad positiva mencionada podrían llevar a primer término una reflexión sobre la viabilidad de *acciones positivas* hacia las otras religiones (especialmente, aquellas confesiones que sufren una mayor discriminación y fenómenos *NIMBY*), con el fin de compensar su situación histórica y hacer realmente posible su arraigo normalizado.

Estas acciones positivas podrían concretarse, por ejemplo aunque no únicamente como se destacará, en cesiones (incluso gratuitas o a precio singularmente asequible en función de las circunstancias) de terrenos de titularidad pública para hacer posible la edificación de lugares de culto, práctica, por cierto que ha sido habitual en el pasado con respecto a la construcción de centros católicos, en el marco de la ya superada confesionalidad estatal, y está siendo utilizada hoy en día también por ciertos ayuntamientos para dar salida a los fenómenos *NIMBY* antes mencionados respecto de otras religiones, especialmente la islámica.

Esta manera de entender la libertad religiosa, justamente, explica que en diversos países europeos se hayan impulsado políticas públicas de ayuda y de promoción de la construcción de lugares de culto. Un ejemplo bien claro de esta actividad pública de fomento es el caso francés. En este sentido, desde la perspectiva urbanística, hay que tener en cuenta que en Francia, bajo la vigencia de la Ley de 9 de diciembre de 1905, de separación de las iglesias del Estado, aún en vigor, se ha hecho uso de la fórmula jurídica del *bail emphytéotique*: los municipios ceden suelo a cambio de la entrega de un canon simbólico anual. La cesión dura noventa y nueve años y, en finalizar, tanto el terreno como el edificio construido por los privados se incorporan al patrimonio municipal.

En España estas políticas positivas de promoción parecen perfectamente posibles desde un

punto de vista legal también - en conexión, por cierto, con la cuestión de las *acciones positivas*, ya mencionada. Se trata de un tema importante, que sólo podemos dejar aquí planteado y que *jurídicamente* sería posible, entiendo, de acuerdo con el artículo 9.2 CE y su interpretación por el Tribunal constitucional también, ahora, con los arts. 27 y ss. de la ya mencionada Ley estatal 62/2003, que definen legalmente el concepto de acciones positivas (art. 30)⁷¹ y prevén su posibilidad para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón, entre otros, de "religión".

Téngase en cuenta, por ejemplo, la STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5, la cual ha señalado que:

"La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial (...). (...) por otra parte, la modulación aludida, además de llevar a la calificación de no discriminatorias en los términos del art. 14, a las acciones diferenciadoras semejantes, exige de los poderes públicos enfrentados a una situación de desigualdad de origen histórico, la adopción de una actitud positiva y diligente tendente a su corrección..."

Ahora bien, esta opinión dista de ser compartida entre la doctrina jurídica española. Cabe mencionar singularmente en este punto al profesor RODRÍGUEZ GARCÍA⁷², quien ha tenido la amabilidad de citar anteriores trabajos míos, para mostrar su desacuerdo sobre la posibilidad de efectuar cesiones gratuitas de suelos o edificios de titularidad pública, pues, en su opinión, se produciría en tal caso una vulneración del principio de neutralidad religiosa, como subprincipio del de laicidad, "pues la Administración pública tendría que elegir a qué confesión se atribuiría este bien al ser un recurso escaso".

Sin embargo, tal conclusión deriva, creo, de una deficiente explicación por mi parte de mi postura en trabajos previos, así como de la atribución a mi razonamiento de conclusiones que, creo, no son exactas. El autor citado señala que "el Estado está obligado a promover las condiciones para que la igualdad en la libertad e igualdad ideológica y religiosa sean reales y efectivas y también a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud" (RODRÍGUEZ GARCÍA, 2007, 161), como no puede ser otro modo, de acuerdo con el art. 9.2 CE. Coincidimos en este punto totalmente.

Señala este autor que esta obligación positiva se instrumenta a través del principio de cooperación estatal con las confesiones religiosas (art. 16.3) que tiene su fundamento en la acción promocional de los derechos fundamentales por parte del Estado social, siendo una

⁷¹ "Para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten por razón de su origen racial o étnico."

⁷² RODRÍGUEZ GARCÍA, José Antonio (2007): "A vueltas con "urbanismo y confesiones religiosas"", en MORENO REBATO, Mar (Coord.): *Estudios jurídicos de Derecho urbanístico y medioambiental. Libro-Homenaje al Profesor Joaquín M^a Peñarrubia Iza*, AJE-Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, pp. 151 y ss.

proyección del art. 9.2 en este ámbito (RODRÍGUEZ GARCÍA, 2007, pág. 162). Para este autor, sólo es posible tal cooperación cuando "sea absolutamente necesaria la intervención estatal para que la libertad y la igualdad religiosa sean reales y efectivas (art. 9.2 CE); pues de lo contrario, supondría la vulneración del principio de laicidad. Esta sería la que el autor citado, apoyándose en el Tribunal Constitucional, denomina cooperación obligada. Mientras que la cooperación posible sería distinta, pues contribuiría a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa siempre con el límite de la igualdad y la laicidad. Hasta aquí, nuestro razonamiento coincide.

Lo que ocurre es que el autor repetidamente citado señala que "el Derecho urbanístico se encuadraría dentro de la denominada cooperación posible y no en el ámbito asistencial", subrayando que mi postura expresada en trabajos anteriores "parece compartir esta opinión" (RODRÍGUEZ GARCÍA, 2007, 165, nota 49).

Pues bien, ahí está el punto clave que lleva a este autor a concluir que las cesiones gratuitas vulnerarán, siempre y en todo, caso el principio de laicidad. A este respecto debo aclarar que en mi opinión, la intervención pública urbanística, limitada y orientada por el Derecho urbanístico, no veo porqué debe ser encajada en la cooperación posible y no en la obligada. No me parece haber sostenido tal postura, salvo error por mi parte, sino más bien la contraria, al señalar la posibilidad de considerar el posible despliegue de acciones positivas para compensar la discriminación sufrida por ciertas confesiones religiosas (obviamente, en la coyuntura actual, la islámica es un buen ejemplo por todo lo expuesto).

Es decir, el mandato del art. 9.2 CE puede (y debe) articularse también mediante la intervención urbanística, para evitar discriminaciones territoriales y favorecer la igualdad real y efectiva de la libertad de culto. En ese sentido, es obligado corregir activamente las discriminaciones, *de iure* y *de facto*, que puedan existir en un momento dado.

Afirmado esto, entonces es fácil concluir que tanto el art. 9.2 CE como el art. 30 de la Ley 62/2003, en transposición de Directivas comunitarias, avalan allí donde sean necesarias actuaciones urbanísticas dirigidas a erradicar discriminaciones y facilitar el real ejercicio de derechos, incluyendo la puesta a disposición de suelos de titularidad pública, si fuera preciso, cediéndolos gratuitamente, en su caso, o no, de acuerdo con una interpretación del ordenamiento jurídico basada en la *realidad social* del momento en que deben aplicarse las normas (art. 3.1 del Código Civil), realidad que es preciso conocer por las Administraciones y que sumariamente ya ha sido expuesta anteriormente.

Otra cosa, claro está, es la aceptación *social* y *política de las acciones positivas dirigidas a restaurar la igualdad efectiva*, íntimamente ligada, por cierto, al modelo de gestión de la diversidad que se pretenda desarrollar y a argumentos, atendibles, de posible estigmatización o, comprensibles aunque de necesaria subordinación al interés general, de posible "sangría" de votantes autóctonos para el gobierno local que emprenda esta senda. En todo caso, como ya se apuntó, hay que ser consciente de lo el *laissez faire* en esta materia puede provocar.

Desde esta perspectiva, es interesante tener en cuenta el debate que en los momentos de redactar estas líneas está teniendo lugar en Francia - un modelo "asimilacionista" por

excelencia, al menos en teoría - en torno a la posible reforma de la Ley de 9 de diciembre de 1905, de separación de las iglesias del Estado, en relación a la oportunidad de desarrollar acciones positivas hacia el Islam y la construcción de mezquitas.

En cuanto, finalmente, a los instrumentos jurídicos disponibles para articular dichas acciones positivas en nuestro propio ordenamiento, pueden ser muy variados. Efectivamente, la acción positiva no tiene porqué consistir en la cesión (gratuita o no) de terrenos para la construcción de lugares de culto. Puede basarse en una labor de asesoramiento y acompañamiento público en la búsqueda de una ubicación adecuada sobre suelo de propiedad privada (como se ha efectuado ya en alguna población española, caso, por ejemplo, de Manresa).

Ahora bien, dado que la polémica suele aparecer ante la posibilidad de poner a disposición suelo para poder encontrar una ubicación no segregada, especialmente en los casos *NIMBY* ya señalados, merece la pena detenernos un momento en este supuesto. *Insistimos en que entendemos que el mismo sólo tendrá razón de ser en despliegue de una laicidad positiva que compense mediante esta acción positiva las discriminaciones de facto que pueda sufrir alguna confesión religiosa, de las que históricamente se ha hallado perseguida por el Estado español, y sólo mientras que sea temporalmente preciso para asegurar la igualdad real y efectiva y se mantenga la realidad social existente en la actualidad.*

Así, ahora sólo queremos mencionar dos posibles técnicas jurídicas, *conectadas con el ámbito urbanístico*: el derecho de superficie y las cesiones (articuladas de diversos modos, enajenaciones u otros tipos de negocios jurídicos para la explotación, cesiones gratuitas, en caso de bienes patrimoniales, concesiones o autorizaciones en caso de bienes demaniales) de bienes del patrimonio de las Administraciones públicas, integrantes o no de los patrimonios públicos de suelo.

En segundo lugar, también en el ámbito urbanístico y *como limitación de la discrecionalidad local*, RODRIGUEZ GARCÍA (2003, 154 a 157) ha propugnado, de *lege ferenda*, la posibilidad de establecer reservas por la legislación urbanística, mediante estándares mínimos vinculantes para los planes urbanísticos locales, para equipamientos religiosos de titularidad pública (que tendrían la consideración de *dotaciones públicas*), *ecuménicos o pluriconfesionales*, al servicio de las diferentes confesiones religiosas, los cuales tendrían la consideración de sistemas urbanísticos. Ésta fórmula, en su opinión, permitiría respetar el principio de laicidad y al mismo tiempo hacer efectiva realmente sobre el territorio la pluralidad religiosa existente.

En un posterior trabajo suyo (RODRIGUEZ GARCÍA, 2007, 178 a 183), este autor ha concretado su propuesta inicial en relación con esta cuestión. Así considera que deberían ubicarse estos lugares de culto pluriconfesionales dentro de los centros cívicos. Para hacer operativa la idea, propone la realización de un borradores de las bases del pliego de condiciones del "concurso de ideas" sobre un centro multireligioso, sugiriendo la solicitud de un informe preceptivo a la Comisión Asesora para la Libertad Religiosa. Elaborado dicho informe, recomienda su envío a todas las confesiones religiosas inscritas en el Registro de Entidades religiosas del Ministerio de Justicia para que manifiesten sus sugerencias sobre el mismo. Recibidas éstas, cree que la Dirección General de Asuntos

Religiosos o la Fundación Pública "Pluralismo y Convivencia" (aunque también alude a las CC.AA) deberían realizar, a su juicio, una convocatoria sobre el concurso de ideas para la construcción de dichos centros, con varias alternativas (dentro de los centros cívicos, como edificio independiente, con diferentes tamaños en proporción a la población y a las confesiones o religiones demandantes).

Una vez construido el centro multireligioso o pluriconfesional su gestión (que incidiría sobre cuestiones tan importantes como el reparto de tiempo y espacio en el mismo) debería encomendarse en opinión de este autor a órganos de participación de las confesiones religiosas, citando como ejemplos la Asamblea de Religiones de Lleida y la Mesa Interconfesional de Melilla.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, estos centros tendrían la consideración de equipamientos comunitarios o dotaciones, integrantes de los sistemas urbanísticos, bien generales o locales, en función del alcance de su servicio (en el primer caso a todo el municipio o incluso a ámbitos supralocales; en el segundo caso sólo a un sector o unidad de actuación), lo que condicionaría también, como es obvio, el modo de adquisición del suelo (en caso de nueva construcción). Así, en caso de tratarse de un sistema local, debería obtenerse mediante expropiación en suelo urbano, como actuación aislada, y no urbanizable, mientras que en suelo urbano no consolidado o urbanizable el propietario debería, en principio, ceder el suelo (art. 16.1, letra b, LS), dada la inclusión del suelo reservado en una unidad de actuación con reparto de cargas y beneficios. Mientras que en caso de tratarse de un sistema general, debería obtenerse el suelo reservado por expropiación, en principio⁷³.

En la construcción y gestión del centro, podrían entrar en acción todas las técnicas de colaboración público-privada reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico, concretamente por nuestra vigente legislación de contratos (Ley de Contratos del Sector Público, 30/2007), esto es: contrato de obra pública, de concesión de obra pública (en el que es preciso recordar que la Administración puede asumir el pago del precio al contratista) o de colaboración público-privada (novedad en esta ley). Asimismo, es preciso tener en cuenta que para atraer el interés de colaboradores privados, en su caso con ánimo de lucro, las operaciones urbanística pueden incluir en el diseño un posible uso del subsuelo

⁷³ Decimos en ambos casos, en principio, puesto que en la práctica lo expuesto requeriría mucha más matización en función de la legislación urbanística autonómica. Así, por ejemplo, en la ley de urbanismo de Cataluña, los sistemas locales se ceden gratuitamente como hemos dicho (art. 34.7), pero también es posible su obtención mediante el adelantamiento de la ejecución del plan mediante la expropiación de los derechos y deberes del expropiado en la reparcelación subrogándose la Administración en éstos (mismo art. *in fine*) o también la ocupación directa como alternativa a la cesión gratuita, en la que se avanza la ocupación del suelo reservado, sin pago de justiprecio, sino con reconocimiento por parte de la Administración de una futura compensación (art. 150). En el caso de los sistemas generales, frente a la expropiación aludida se alzan alternativas como la posible cesión gratuita por afectación del sistema general a un sector, con reparto de cargas y beneficios, lo que es posible cuando se busca igualar el aprovechamiento resultante con el de otro sector, para evitar que ninguno de ellos se vea especialmente beneficiado o gravado (art. 35 de la ley de urbanismo de Cataluña, en conexión con el art. 40, letra a, de su reglamento). Asimismo, es posible en este caso también el mecanismo de la ocupación directa. Como se ve, pues, el grado de complejidad es mayor del expuesto, sumariamente en el texto, debiéndose considerar específicamente cada legislación urbanística autonómica.

(aparcamientos, etc).

El resultado de la construcción *ex novo* sería un bien de dominio público, de titularidad municipal, afectado a un *uso público* (que no a un servicio público, dado que la prestación de los servicios de culto y asociados en estos centros no es una prestación de servicio público, al no ser responsabilidad pública su prestación en nuestro ordenamiento en vigor).

Por otro lado, cabe pensar en el uso de espacios de titularidad pública preexistente (caso de centros cívicos) que podrían acondicionarse para compatibilizar sus actividades actuales con la propuesta efectuada.

En fin, a pesar de que tenemos ejemplos de experiencias próximas de centros ecuménicos o pluriconfesionales que no han funcionado tan bien como se podría esperar- caso del centro Abraham, en Barcelona - o de propuestas que han recibido un contundente rechazo - como es el caso de la formulada en relación con la Mezquita de esta bella ciudad de Córdoba que acoge este encuentro- creemos que es una propuesta que, al menos, merecería una consideración atenta y un debate en profundidad, como posible solución de gestión equitativa de la complejidad generada por la diversidad religiosa en su vertiente territorial.

Además, esta propuesta puede articularse mediante obligatorios estándares legales, como sugiere el autor citado, pero también, como es obvio, por iniciativa discrecional local, pues los Ayuntamientos, mediante su planeamiento urbanístico pueden en cualquier momento tomar este tipo de decisión.

Por último, puede destacarse que el planeamiento municipal y supramunicipal urbanístico y el territorial autonómico deben tener en estos ámbitos un papel importante. Tanto el planeamiento territorial autonómico como el municipal, encuadrado éste por el primero, deberían ponderar el elemento religioso en su vertiente territorial, previendo tanto la existencia de suficiente suelo dedicado a usos religiosos y equipamientos (pluriconfesionales o no), así como su pluralidad y su adecuada ubicación, desde su consideración como vectores de integración y cohesión social, que eviten crear o agravar fenómenos de segregación urbana.

Estas cuestiones apuntadas, y otras aquí omitidas, no son sólo objeto de debate doctrinal. En el parlamento catalán se encuentra en estos momentos en discusión un proyecto de ley sobre los centros de culto o de reunión con fines religiosos que aborda la regulación urbanística de los usos religiosos del suelo, así como la actividad autorizatoria administrativa sobre los mismos⁷⁴.

e) Urbanismo y seguridad pública urbana: la prevención del crimen mediante el diseño ambiental (*Crime Prevention Through Environmental Design*). El informe británico *Lugares más seguros. El sistema de planeamiento y la prevención del crimen. La Legislación francesa y catalana.*

⁷⁴ Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, núm. 178, 10 de diciembre de 2007, pp. 9 y ss: <http://www.parlament.cat/activitat/bopc/08b178.pdf>

También el medio ambiente urbano y la existencia y ubicación de los distintos tipos de vivienda tienen conexión directa con la prevención de la delincuencia en las ciudades, aproximación que es conocida por el acrónimo inglés de *CPTED* (iniciales de *Crime Prevention Through Enviromental Design*), como ha sido puesto de relieve en diversos documentos internacionales, y que ha inspirado diversas políticas públicas urbanas de seguridad, reguladas en parte por el Derecho urbanístico, en países como Gran Bretaña, Francia y Estados Unidos.

Entre los Estados Miembros de la Unión Europea, el Reino Unido y, en menor medida, Francia, son dos ejemplos de países que han aplicado esta idea en el desarrollo concreto de políticas públicas de seguridad, dando lugar a cambios normativos y/o variación de prácticas administrativas.

En el caso británico, diversos informes oficiales y el propio ordenamiento jurídico han incorporado esta perspectiva. En diferentes informes oficiales (entre los que destaca uno de 2004 que lleva por título *Safer Places* –“Lugares más seguros”-) se señala cómo el delito y el miedo al delito pueden comprometer la cohesión social y, en consecuencia, el desarrollo sostenible de una comunidad, insistiendo en que es más eficiente desde un punto de vista económico tener en cuenta la variable de la prevención del crimen en la fase de planeamiento, dado que es menos costoso que tener que corregir o gestionar desarrollos urbanos mal diseñados⁷⁵. De igual manera, se insiste en la conexión entre seguridad y cohesión social, siendo ésta un elemento crucial de la agenda política británica desde 2001, originando la creación de la *Community Cohesion Unit*, dentro del *Home Office*⁷⁶.

Con respecto al ordenamiento jurídico, la sección 17 de la *Crime and Disorder Act* de 1998 contiene la competencia pública para la prevención del crimen y el desorden, que en el ámbito urbanístico ha sido concretada en el *Planning Policy Statement I: Delivering Sustainable Development*, de 2005⁷⁷.

Este documento conecta la seguridad pública con los planes de urbanismo y señala la vinculación de la seguridad con la existencia de cohesión social, estableciendo la necesidad de que, al planificar, las autoridades urbanísticas tengan en cuenta las buenas prácticas establecidas en los informes oficiales mencionados, que incluyen el análisis de diversas experiencias referidas al acceso y el movimiento en el espacio urbano (accesos bien definidos, evitando pasos aislados, túneles, etc., correcto diseño de viales...), la estructura urbana (por ejemplo, evitar mobiliario urbano que pueda ser utilizado de forma antisocial), la vigilancia (por ejemplo, buena iluminación nocturna o utilización de circuitos cerrados de televisión), la *pertinencia* (referida al diseño urbano de lugares que promuevan un

⁷⁵ *Safer Places. The Planning System and Crime Prevention*, informe elaborado por el *Home Office* en 2004, disponible en: http://www.communities.gov.uk/pub/724/SaferplacesystemandcrimepreventionPDF3168Kb_id1144724.pdf (consultado por última vez el 10 de abril de 2007).

⁷⁶ <http://www.communities.gov.uk/index.asp?id=1503096> (visitado por última vez el 10 de abril de 2007).

⁷⁷ Los *Planning Policy Statements* son documentos que establecen la política del Gobierno en un tema específico conectado con el urbanismo. Esta política tiene que ser tomada en consideración por las autoridades competentes cuando se desarrollan planes de urbanismo o se adoptan decisiones urbanísticas concretas.

sentido de comunidad, con separación clara para evitar confusiones entre el espacio privado y el público), la protección física de la propiedad privada (perspectiva más clásica y conocida entre nosotros), la actividad (evitando el monofuncionalismo y la segregación urbana y promoviendo la mezcla de usos y tipo de viviendas diferentes) y la gestión y el mantenimiento (para evitar ambientes urbanos que inciten al vandalismo y aumenten el riesgo de delito).

Estos informes y documentos legales se completan con diversas prácticas nuevas en el ámbito de la policía administrativa de seguridad, como la creación de los *Architectural Liaison Officers*, policías especializados en riesgos de delincuencia que asesoran en la planificación urbanística, y en el desarrollo del programa llamado *Secured by Design*, que tiene por objetivo desplegar una actividad administrativa de fomento para animar a la adopción de mejores medidas de seguridad en el ámbito urbanístico⁷⁸.

En el caso francés, los conocidos problemas urbanos que sufre este país también han llevado a reflexionar sobre el urbanismo como herramienta de prevención de la delincuencia y la violencia urbana⁷⁹, existiendo, como en el caso británico, informes oficiales en esta línea⁸⁰. Además, desde 1995, el ordenamiento jurídico urbanístico francés incorpora lo que podríamos definir como una evaluación del impacto criminal de determinadas construcciones (Artículo L111-3-1 del *Code del urbanisme*, modificado por la ley 2007-297, de 5 de marzo de 2007, relativa a la prevención de la delincuencia).

En nuestro entorno, estos enfoques empiezan a ser tomados en cuenta y han encontrado reflejo recientemente en la Memoria Social del planeamiento urbanístico, mediante la regulación establecida ahora por el Reglamento de 2006 de desarrollo de la Ley de urbanismo de Cataluña, cuyo art. 69. 5 señala que también debe formar parte de la Memoria Social “una evaluación del impacto de la ordenación urbanística propuesta” en función “del género, así como respecto a los colectivos sociales que requieren atención específica, tales como los inmigrantes y la gente de la tercera edad”, con la finalidad de que “las decisiones del planeamiento, a partir de la información sobre la realidad social contribuyan al desarrollo de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, así como favorecer a los otros colectivos merecedores de protección”. Esta evaluación tiene que contener, una diagnosis de la situación y una valoración del impacto social y de género del plan de urbanismo, debiéndose justificar, entre otros aspectos, la coherencia de la ordenación propuesta con las necesidades detectadas de hombres y mujeres y de otros colectivos en lo que concierne en especial a diversos parámetros, entre ellos, los de “seguridad y uso del tejido urbano”⁸¹.

⁷⁸ Se puede consultar <http://www.securedbydesign.com/index.aspx> (consultado por última vez el 17 de enero de 2007).

⁷⁹ Vid. BAUER, Alain/RAUFER, Xavier: *Violences et insécurité urbaines*. 9ª ed. PUF, Paris 2005. Para un análisis de las contribuciones de la teoría criminológica a la explicación de los fenómenos de violencia ocurridos en Francia en noviembre de 2005, v. la contribución de CANO PAÑOS a este volumen: “Algunas reflexiones criminológicas sobre el fenómeno de la violencia juvenil urbana en Francia”.

⁸⁰ Es destacable el informe *Habiter Cohabiter. La sécurité dans le logement social*, de 2001, publicado por el Ministerio de *l'équipement, des transports et du logement* y consultable en: <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/024000101/0000.pdf> (consultado por última vez el 10 de abril de 2007).

⁸¹ Puede consultarse sobre la corriente CPTED el trabajo de PONCE SOLÉ, Juli (2006): “Sociedades

Finalmente, sólo cabe notar que esta perspectiva tiene evidentes conexiones con el papel del planeamiento urbanístico en relación con la vivienda y ciertos equipamientos, entre ellos los religiosos. Efectivamente, como hemos señalado, la ordenación urbanística que evita el monofuncionalismo y apuesta por la mezcla de usos urbanísticos (residencial, comercial, etc) sobre el territorio favorece la vigilancia natural de los entornos por los transeúntes. De igual modo, estudios empíricos muestran como el emplazamiento adecuado y no segregado de los lugares de culto religioso genera una especie de “cordón sanitario” de seguridad en su entorno, aumentando, no disminuyendo, la seguridad pública urbana⁸².

f) Urbanismo, vivienda y cohesión social en la legislación comparada y española

Vamos ahora a prestar especial atención a las relaciones entre urbanismo y vivienda asequible, es decir, desde la perspectiva predominante aquí adoptada, entre Derecho urbanístico y derecho a la vivienda, por diversas razones.

En primer lugar, por la realidad social en la que nos encontramos, que está motivando cambios normativos significativos.

En segundo lugar, porque, aunque parezca sorprendente, el Derecho urbanístico no ha prestado especial atención al derecho a la vivienda, por diversas circunstancias. Antes de la Constitución de 1978, porque a la inexistencia de un auténtico Estado de Derecho (dada la inexistencia de democracia) se unía la inexistencia de un Estado del bienestar que entre sus "patas" incluyera la de la vivienda asequible.

Tras la Constitución Española, porque aunque existiendo ya un Estado Social y Democrático de Derecho y una consagración explícita de un derecho a una vivienda digna y adecuada, diversas circunstancias económicas e ideológicas (fe en que el mercado se encargaría de proveer vivienda asequible, ausencia de intervención pública consistente más allá del fomento de la privada en la construcción residencial, inexistencia de un pilar del Estado del Bienestar construido en torno al alojamiento asequible, entre otras) han provocado las deficiencias de la intervención pública ya aludida y han dado lugar a la situación actual.

Téngase en cuenta que aunque el uso residencial del suelo es sólo uno más de los muchos que puede atribuirse a éste, al más alto nivel la Constitución sólo menciona a la vivienda. La explicación debe hallarse en la conexión de la vivienda con numerosos derechos constitucionales (integridad física y moral, intimidad, etc), así como su relevancia para la dignidad de la persona, que es, en definitiva, uno de los fundamentos de toda sociedad democrática (art. 10 de la Constitución).

pluriculturales y administraciones locales: inmigración, diversidad y convivencia en las ciudades, reflexiones jurídicas”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 11.

⁸² KUMAR, N., «Architecture as Crime Control», *Yale Law Journal*, núm. 111, Març 2002, pág. 1.109.

Desde un punto de vista jurídico formal, la primera Ley del Suelo de 1956, sólo mencionaba la palabra vivienda en 11 ocasiones, la mayor parte de ellas en referencia a declaraciones genéricas (sobre el papel del planeamiento) o muy específicas (sobre el suelo rústico) y sólo en algunas ocasiones con algo más de sustancia (en vinculación con la institución creada de los Patrimonios Municipales de Suelo). La evolución posterior, sobre todo, en los últimos años, ha acentuado la preocupación jurídica por la vivienda, como vamos a tener ocasión de comprobar.

Finalmente, advertir en este momento que la aproximación que se va a realizar a las relaciones entre Derecho urbanístico y vivienda asequible se va a centrar en el papel del planeamiento y su existencia y ubicación territorial, dejando, pues, de lado otras importantes (e infrautilizadas, como es sabido) instituciones, como es el caso de los patrimonios públicos de suelo y vivienda (ahora aludidos en los arts. 33 y 34 LS 2007 y en las distintas legislaciones autonómicas).

1. Las políticas públicas urbanísticas y su relación con otras políticas públicas distintas.

Desde luego, un análisis de las políticas públicas dirigidas a facilitar el derecho de acceso a la vivienda, desde la perspectiva ya comentada del derecho a la ciudad, nos habría de conducir a, desde la aproximación jurídica propia de este trabajo, analizar la ordenación jurídica de lo que podríamos llamar la “política urbana”, que algunos autores definen como la dimensión espacial del Estado del Bienestar o como forma de regulación pública de la división económica y social del espacio. La misma integraría, en su vertiente económica, las pautas de localización y reestructuración de la actividad productiva y de servicios en el territorio; en su vertiente social, la vivienda en todos sus componentes, los sistemas de transporte y movilidad y el capital físico en forma de equipamiento comunitario; a medio camino entre ambas vertientes, la regulación de los usos del suelo, por medio de instrumentos y figuras de planeamiento⁸³.

Todos estos aspectos exceden, sin duda, de las posibilidades de estas páginas. Asimismo, se trata de materias que están en manos estatales, en ocasiones, autonómicas y locales. En el caso estatal, BELTRÁN DE FELIPE ha notado como “cabe extraer un conjunto de reglas comunes – Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU), leyes tributarias, bases del urbanismo – contempladas en la Ley del Suelo, y además los Planes de Vivienda estatales, pese a no tener rango de ley sino rango reglamentario, hacen las veces de ley de vivienda aplicable en todo el territorio”⁸⁴. Y aún se queda corta la relación, a la que se podría añadir la Ley 38/1999, de Ordenación de la edificación o, por ejemplo, toda la normativa fiscal estatal que afecta a la vivienda.

Si nos detenemos un momento en el ámbito fiscal, es preciso tener en cuenta la importancia

⁸³ ADELANTADO, J., GOMA, R. (2001): “Les polítiques d’habitatge a Catalunya: valors vulnerables i acció acomplexada”, en GOMA, R., SUBIRATS, J (Coords), *Coneixement , sostenibilitat i territori*, UB-UAB, pág. 195.

⁸⁴ BELTRÁN DE FELIPE, M., “Vivienda y Urbanismo”, en MUÑOZ MACHADO, S., GARCÍA DELGADO, J.L, GONZÁLEZ SEARA, L. (Dir), *Las estructuras del Estado del Bienestar. Derecho, Economía y Sociedad en España*, Civitas-Escuela Libre Editorial, pág. 431.

de los incentivos fiscales como instrumentos de apoyo a las políticas de vivienda, que en el caso español se acentúa todavía más, debido a que es el instrumento básico y más relevante tradicionalmente empleado para facilitar el acceso a la vivienda. Un reciente informe, *el Llibre Blanc de l'Habitatge a Barcelona*, pone de relieve esta importancia. Este informe ha sido elaborado por el profesor Antón COSTAS, catedrático de Política Económica de la Universidad de Barcelona, como resultado de los trabajos de un grupo de expertos formado por 15 personas del mundo académico, empresarial y del sector público, con el apoyo de un grupo de trabajo integrado por cuatro especialistas en Economía y Sociología⁸⁵. En las pp. 34 y ss., en referencia específica a Barcelona pero con argumentos extrapolables, se subraya como las bonificaciones fiscales en materia de vivienda están beneficiando sobre todo a rentas medias y medias-altas, mientras que en el caso de las rentas bajas, éstas no pueden beneficiarse de las deducciones, dado que sus ingresos se encuentran por debajo de los niveles mínimos de tributación y no tienen, por tanto, suficientes ingresos para poder aplicarse tales beneficios.

Asimismo se destaca como la política impositiva puede ayudar a consolidar un mercado de viviendas de alquiler, proporcionando incentivos fiscales positivos tanto para la oferta como para la demanda (el propietario apropiándose de más ingresos derivados del alquiler y el arrendatario aplicándose una desgravación por alquileres satisfechos), cuestiones que se tienen en cuenta en el actual IRPF pero no con suficiente intensidad. También se aluden a los incentivos negativos, aplicables junto a los anteriores, como por ejemplo un recargo en el IBI en caso de viviendas desocupadas⁸⁶.

En cualquier caso, y dado que hemos de hacer viable el objeto de análisis, nos vamos a centrar aquí en las políticas públicas y el Derecho referido a las conexiones entre urbanismo y vivienda.

2. La finalidad de la mezcla social sobre el territorio y la mezcla de usos urbanísticos y de tipologías de viviendas como medio para lograrla.

En el marco de todo lo expuesto, diversos Derechos urbanísticos de países de nuestro entorno están diseñando técnicas para lograr vivienda asequible suficiente e integrada y favorecer de este modo la mezcla social y la convivencia ciudadana, previniendo los peligros de fractura social (un análisis de la situación en los Estados Unidos de América, en adelante, EE.UU, Francia, Inglaterra e Italia puede hallarse en PONCE, 2006).

2.1 Una asunción extrajurídica que condiciona la política legislativa: ¿es la promoción pública activa de la mezcla social en el territorio un antídoto eficaz para luchar contra la segregación urbana derivada del mercado?

Conviene plantearse, desde una perspectiva económica, si se trata de una técnica útil para generar vivienda asequible no segregada. Lo cierto es que, como hemos tenido ocasión de

⁸⁵ Consultable en: http://www.bcn.cat/habitatge/ass_lib_bla.shtml Última visita efectuada, 18 de junio de 2007.

⁸⁶ Como es sabido, esta posibilidad ya está prevista en la LHL vigente (art. 72 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), aunque pendiente de desarrollo reglamentario.

exponer en otros momentos, diversos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno utilizan técnicas parecidas. Algunas voces han planteado la inadecuación de esta técnica desde un punto de vista económico, dado que, se sostiene, no resuelven el problema de la asequibilidad de la vivienda y, además, encarecen las viviendas no sometidas a protección pública (las "libres"), dado que los beneficios empresariales no obtenidos en unas se cargarán en las otras. Debe notarse, sin embargo, que tales opiniones carecen de base en estudio empírico alguno. Bien al contrario, alguna experiencia española, como es el caso de la ciudad de Vitoria, parece demostrar que tal técnica, usada en cantidades significativas (en el caso de Vitoria por encima del 50% de la oferta inmobiliaria, superando a la privada) no encarece el precio de las viviendas "libres", bien al contrario, presiona para su estancamiento y permite aumentar el parque de viviendas protegidas (BURÓN, 2006). Además, desde una perspectiva global, ROCA ha demostrado empíricamente como "*La construcción de viviendas protegidas no sólo facilita el acceso al mercado de los sectores más desfavorecidos sino que, a su vez, contribuye a mejorar la accesibilidad del conjunto de la población ya que incide moderando los precios residenciales de la vivienda libre.*" (ROCA, 2008).

Además, estas regulaciones se basan en estudios ya disponibles que muestran que frente a la segregación urbana y el riesgo de guetización el mejor antídoto es favorecer desde la intervención pública la real libertad de residencia y la posibilidad de variedad social urbana (en el ámbito británico, BURTON, 2000, pp. 1969 y ss. en el ámbito holandés, UITERMARK, 2003, pp. 531 y ss., y en el ámbito norteamericano, IHLANDFELDT, K. y SCAFIDI, B.P., 2002, pp. 619 y ss.).

Sin embargo, debe señalarse la existencia de voces discordantes, como la del antropólogo Manuel DELGADO en el ámbito español, con argumentos, sin embargo, que no se basan en estudios empíricos concretos y son, ciertamente discutibles⁸⁷.

2.1 El Derecho norteamericano.

En EEUU las políticas de *inclusionary zoning* plasmadas en diversas normas de varios Estados y en ordenanzas locales suponen una lucha contra la segregación urbana generada por ciertas regulaciones urbanísticas denominadas excluyentes (*exclusionary zoning*), exigiéndose de las autoridades locales una ponderación de las necesidades de vivienda asequible y obligando a los promotores privados, en caso de promociones por encima de un tamaño determinado, que incluyan un porcentaje mínimo de unidades para venta o alquiler de familias de ingresos bajos (MANDELKER, 2003, pp. 169 y ss). Ha sido notada también la relación de este tipo de regulaciones urbanísticas inclusivas con la lucha contra la

⁸⁷ DELGADO, M. (2006): "Morfología urbana y conflicto social. Las medidas antigueto como medidas de dispersión de pobres", en BERGALLI, R. y RIVERA, I., *Emergencias urbanas*, Anthropos. El autor compara las medidas de mezcla social sobre el territorio con las políticas de dispersión de presos, considerándolas inútiles y resaltando el componente positivo que tiene la concentración de poblaciones en dificultad en ciertas áreas urbanas, de cara a su concienciación revolucionaria. Sin embargo, los estudios citados en el texto destacan como los datos empíricos muestran indicios de que el cambio de lugar de residencia abandonando áreas urbanas en dificultad parece redundar en una mejora de la salud y comportamiento de los niños, por ejemplo.

segregación escolar y la efectividad del derecho a la educación sin discriminaciones⁸⁸.

2.2 El Derecho británico

En el caso del Reino Unido, sistema jurídico urbanístico donde predomina una amplia discrecionalidad administrativa, la *Planning Policy Statement 3* (PPS-3) Housing (<http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/planningpolicystatement3>), dedicada a la vivienda, subraya la necesidad de tender hacia ciudades donde la vivienda asequible sea suficiente y adecuadamente localizada, a fin de crear comunidades mixtas e inclusivas, evitar el monofuncionalismo y la creación de áreas urbanas con viviendas de idénticas características.

Se especifican los criterios que deben seguir los entes locales al planificar respecto al logro de vivienda asequible suficiente e integrada. Los planes locales deben evaluar las necesidades de vivienda asequible y, allí donde se identifiquen, exigir que el promotor privado solicitante de una licencia las afronte. Las técnicas para lograrlo pasan por el establecimiento de condiciones u obligaciones de planeamiento (*planning obligations*) antes del otorgamiento de la licencia, que puede ser rechazada si no se asume ese elemento de vivienda asequible (sobre esta técnica, puede consultarse la circular 05/05 en <http://www.planningportal.gov.uk/england/professionals/en/1115312128413.html>).

Las obligaciones de planeamiento aparecen formalmente como resultado de acuerdos mediante negociación entre la autoridad local y el solicitante de la licencia (*Town and Country Planning Act 1990, Section 106*), aunque la jurisprudencia, como expone BOOTH, ha aceptado el rechazo de las licencias en caso de que el privado no acepte el desarrollo de tales obligaciones (BOOTH, 2002, pp. 129 y ss.)⁸⁹.

⁸⁸ RUSK, David (2005): *Keynote Remarks of David Rusk to the National Inclusionary Housing Conference* Washington, DC October 5, 2005, consultable en: <http://www.gamaliel.org/DavidRusk/keynote%2010-5-05.pdf> Última consulta efectuada: 13 de julio de 2007. Reproducimos los párrafos concretos donde se señala esta conexión: “*Housing Policy Is School Policy* [esto es, *Inclusionary Zoning*] would have an even bigger impact on economic school segregation, which has been rising steadily in this country. Practically any child from a family earning less than 70 percent of Area Median Income qualifies for federal free and reduced-price meals. I have studied, for example, all 392 elementary schools in the 17 school districts of metropolitan Denver. If those 17 school boards adopted policies to achieve reasonable economic balance within each district’s elementary schools, economic school segregation would be reduced by about 20 percent. But if school board policies were complemented by metropolitan-wide IZ, the combination would reduce economic school segregation by 75 percent – levels lower than in Sweden or The Netherlands, very economically egalitarian societies. That would have a dramatic impact on low-income children’s test scores. Studies I have done for the Albuquerque, Madison, Baltimore, and five major Texas metro areas show that, for example, the difference between a poor child’s attending a school where 80 percent of classmates are also poor, and that child’s attending a school where 80 percent of classmates are middle-class would, on average, be a 13 to 15 percentile improvement in the child’s test scores. Housing policy is school policy. Where a child lives largely determines educational opportunities – not so much in terms of how much money per student the local school district is spending, or pupil/teacher ratios, or school facilities, etc. but rather in terms of who their classmates – and, through inclusionary housing, playmates – are.”

⁸⁹ Véase un análisis del funcionamiento del sistema británico en BURGESS, G., and MONK, S., How local planning authorities are delivering policies for affordable housing, que será publicado por RICS Education Trust y sobre el que puede hallarse un resumen en: <http://www.jrf.org.uk/knowledge/findings/housing/2171.asp>

En el ámbito británico existe un creciente interés por la conexión entre sostenibilidad y mezcla social⁹⁰, así como por la incorporación de los objetivos de diversidad e igualdad en el planeamiento, como demuestra el informe oficial ya citado *Diversity and Equality in Planning*⁹¹

2.3 El Derecho francés

En el caso francés, la existencia de vivienda digna y asequible ha sido considerado un “objetivo de valor constitucional” por el *Conseil Constitutionnel* (decisión de 19 de enero de 1995). El Derecho urbanístico francés de la última década ha establecido como finalidad la *cohesión social* en el ámbito urbano, a fin de evitar la *segregación* y hacer efectivo el *derecho a la ciudad* (art. 1 de la *Loi d’orientation pour la ville*, nº 91-662, de 13 de julio). La legislación establece como instrumento para tal finalidad la *mezcla de funciones urbanas y la mezcla social* en el hábitat urbano (Art. L.121-1 *Code de l’urbanisme*).

Con el objetivo de lograr tal mezcla, el artículo L-302 del *Code de la Construction et de l’habitation* (modificado, junto con otros preceptos, por la *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbains*, nº 2000-1208, de 13 de diciembre, concretamente por su art. 55) exige que determinados municipios franceses (dependiendo de su población y su pertenencia a *aglomeraciones* con ciertas características⁹²) deban en el plazo de 20 años disponer de una oferta suficiente de viviendas sociales, cifrada en un 20% del total de residencias principales. A tal fin, el ordenamiento jurídico francés diseña una serie de figuras (aprobación de planes específicos de vivienda con el objeto de ponderar necesidades y modos de colmarlas, control prefectoral del cumplimiento municipal, penalización fiscal a los municipios incumplidores...⁹³).

En una importante decisión de 7 de diciembre de 2000, el *Conseil Constitutionnel* ha sostenido la constitucionalidad del objetivo de mezcla social definido por la *Loi sur la*

⁹⁰ TURKINGTON, R. And SANGSTER, K., “From Housing Mix To Social Mix-Housing’s Contribution to Social Sustainability”, *Town & Country Planning*, June 2006, pages 184-185.

⁹¹ <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/324051>

⁹² Municipios franceses de más de 3.500 habitantes (1500 en *l’Île de France*) situados en aglomeraciones de más de 50.000 habitantes que tengan una ciudad central de más de 15.000 habitantes. La Ley de 2000 mencionada ha modificado los criterios referidos a la escala de aglomeración donde deben inserirse los municipios afectados, haciéndolos coincidir con los manejados por la nueva legislación de ordenación territorial y cooperación intermunicipal de 1999 y 2000, respectivamente. Tales criterios vienen inspirados en la noción de área urbana manejada por el *Institute National de la Statistique et des Études Économiques* (INSEE). Ahora bien, la referencia de la Ley de 2000 es independiente de las estructuras administrativas previstas por la legislación de cooperación intermunicipal y hace referencia a un ámbito puramente geográfico. Para más detalles, pueden consultarse los trabajos de VADRÍ FORTUNY, Teresa (2002): “Les tècniques de cooperació intermunicipal i la seva reforma a França” y PONCE SOLÉ, Juli (2002b): “Ordenació del territori, urbanisme, habitatge i cooperació intermunicipal en la moderna legislació francesa”, ambos en FONT LLOVET, Tomàs (2002): *Les tècniques de cooperació intermunicipal i la seva reforma*, Diputació de Barcelona, pp. 31 y ss. (Consultable en: <http://www.diba.es/territori/fitxers/16elements.pdf>). (Última consulta efectuada, 18 de junio de 2007).

⁹³ De conformidad con los datos proporcionados por el profesor BROUANT en conferencia pronunciada en la Universidad de Barcelona el día 30 de marzo de 2007, las multas pagadas por municipios incumplidores durante 2006 han supuesto 39 millones de euros, el 8,5% del presupuesto estatal en materia de vivienda.

solidarité y, en la mayor parte, del dispositivo establecido para hacerlo realidad mediante el establecimiento de cuotas obligatorias de vivienda social. Concretamente, por lo que ahora interesa, frente a la alegación de que tanto el principio de mezcla social como las obligaciones impuestas a los municipios violaban el principio de libre administración municipal a que se refieren los arts. 34 y 72 de la Constitución francesa, el *Conseil* señala que el concepto de mezcla social es suficientemente preciso y que el dispositivo referido a las obligaciones municipales de provisión de porcentajes de vivienda social es constitucional, con la salvedad de la previsión legal que permitía la imposición estatal de sanciones a los municipios incumplidores, en razón de su concreta redacción (que fue corregida posteriormente por una ley de 2001, manteniendo, sin embargo la potestad sancionadora).

2.4 El Derecho español (remisión).

También en el Derecho urbanístico español, los más modernos desarrollos normativos van en la misma dirección, como analizaremos a continuación.

3. El papel del legislador en la efectividad del derecho a la vivienda y de la cohesión social mediante las políticas públicas de vivienda asequible.

La legislación urbanística española aborda el logro de la cohesión social y la lucha contra la segregación urbana mediante la fijación de ciertos *principios generales del Derecho* a respetar por el planeamiento, a través de la fijación legal de *estándares referidos a viviendas protegidas*, que se imponen a la discrecionalidad del planeamiento urbanístico, y a través del diseño de procedimientos planificadores dirigidos a ponderar elementos relevantes para la cohesión social y a justificar su toma en consideración.

3.1 Principios generales del Derecho: cohesión social y vivienda. A propósito de la decisión del Consejo de Estado francés de 22 de noviembre de 2002.

Por lo que hace referencia a los principios generales del Derecho, hay que remitirse a lo dicho a propósito de las legislaciones autonómicas que establecen como directrices de la actuación pública urbanística el desarrollo sostenible urbano, la cohesión social, la lucha contra la segregación y la exclusión social y a favor de la integración. Además, el principio de mezcla social sobre el territorio está previsto específicamente en diversas normas (art. 55.3 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, en referencia a actuaciones de rehabilitación; art. 48.3 Ley gallega 9/2002, de 30 de diciembre o art. 38.2 de la Ley de Castilla León 5/1999, de 8 de abril, que señala que a fin de fomentar la cohesión social el planeamiento procurará la mezcla equilibrada de grupos sociales, usos y actividades.).

El Decreto catalán 305/2006, de 18 de julio, de desarrollo de la ley de urbanismo catalana, define ahora el principio orientador de *cohesión social*, integrante del *desarrollo urbanístico sostenible*, como “la regulación del uso del suelo de forma que se fomente la *mezcla* equilibrada de grupos sociales, usos y actividades y se garantice el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a gozar de una vivienda digna y adecuada” (art. 3, c).

Ahora, el art. 2.2 de la Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, se refiere a la cohesión social

como componente del desarrollo urbanístico sostenible.

Estos principios no son irrelevantes y tienen las funciones propias de los principios generales del Derecho (art. 1.4 del Código Civil), entre las que se encuentra permitir un hipotético control judicial de actuaciones contrarias a los mismos. El Derecho urbanístico francés nos ofrece un buen ejemplo al respecto. El principio de *cohesión social* en el ámbito urbano enunciado por la legislación francesa aludida ha sido ya aplicado por el *Conseil d'Etat* francés para controlar la actividad de los entes locales. Efectivamente, en su decisión de 22 de noviembre de 2002, este órgano francés resolvió el conflicto entre dos entes locales, ante la compra por uno de ellos de un edificio en el término municipal del otro, a fin de ubicar agentes municipales de origen extranjero. Ante la compra, se alegaba por el municipio afectado que tal decisión pública suponía una agravación de los desequilibrios urbanos y sociales que ya padecía, en razón del gran número de trabajadores inmigrantes ya instalados en su territorio. El *Conseil d'Etat* finalmente decidió que dadas las circunstancias específicas del caso (carácter puntual de la operación, reducido número de personas afectadas, etc.) la decisión municipal de compra no vulneraba «el principio de “cohesión social”».

3.2 ¿Es la vivienda un servicio público?

Debe notarse que la consideración de la vivienda como un servicio público (cfr. art. 50 CE), a caballo entre un servicio económico o territorial y un servicio social o personal, que incorporaría tanto *prestaciones dinerarias* (ayudas a promotores y adquirentes y arrendatarios) como *servicios* (albergues y centros de acogida, viviendas tuteladas, viviendas públicas), tal y como es considerada en otros ordenamientos jurídicos europeos (caso francés o italiano), parece que va abriéndose paso entre nosotros (sobre la vivienda como servicio público, cfr. las reflexiones generales de VAQUER, 2002, pp. 114 y ss. y 174 y 180, y las más concretas de PAREJA, M., PONCE, J. y GARCÍA, L., 2004, pp. 118 y ss).

En España, ninguna ley califica específicamente a la vivienda como servicio público. Es más, de acuerdo con la LBRL, si bien es cierto que la vivienda puede considerarse servicio público, en su sentido más amplio, de acuerdo con el art. 25.1 LBRL, lo cierto es que no se trata de un servicio mínimo obligatorio de los del art. 26 y no es posible la aplicación a este ámbito, en consecuencia, de las previsiones del art. 18 g, referidas al derecho de los vecinos a exigir el establecimiento y prestación de tales servicios.

Este aparente “olvido” de la legislación es coherente con una visión de la vivienda como una actividad propia del mercado, esencialmente privada, en la que los poderes públicos han intervenido históricamente sobre todo para ejercer una actividad administrativa de limitación de derechos (por ejemplo, la típica cédula de habitabilidad) y de fomento de ciertas actividades económicas o situaciones personales y sólo muy puntualmente (generalmente, en casos de emergencia social, como lo fueron las migraciones interiores en España en la segunda mitad del siglo pasado) responsabilizándose de la provisión de servicios de alojamiento.

Con la aprobación de la CE y la previsión del derecho a la vivienda, no queda duda alguna

de que los poderes públicos están sujetos a obligaciones jurídicas en este ámbito, las cuales pueden considerarse propias del servicio público, en el sentido de que es insuficiente una mera actividad de policía o fomento del sector privado: es preciso que la Administración dé un paso y asuma la garantía (de forma directa o indirecta) de la existencia de vivienda asequible suficiente y no segregado territorialmente. En esta línea hace ya muchos años se situó el profesor BASSOLS COMA, cuando señalaba que:

“la orientación social que impone el artículo 47 de la Constitución del disfrute del bien vivienda transforma a dicho sector en un auténtico servicio público, que, si bien no se presta en régimen de monopolio, atribuye a los poderes públicos la facultad de ordenar e intervenir en todo el sector de producción y uso de la vivienda⁹⁴”.

3.2.1 La vivienda como servicio de interés general en la Unión Europea. Comunicación de la Comisión, Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea, {SEC(2006) 516}.

En el ámbito europeo, el Parlamento Europeo ya se ha referido a la vivienda social como un servicio de interés general⁹⁵. De conformidad con el anejo incorporado al Libro Blanco sobre los servicios de interés general del 2004, que es una Comunicación de la Comisión, “el término “servicios de interés general” no figura en el Tratado. En la práctica comunitaria, deriva de la expresión “servicios de interés económico general”, que sí recoge el Tratado. Más amplio que este último, abarca los servicios, sometidos o no a la disciplina de mercado, que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidas a obligaciones específicas de servicio público”. Éstas, a su vez, se definen como “las obligaciones específicas impuestas por los poderes públicos al proveedor del servicio con el fin de garantizar la consecución de ciertos objetivos de interés público”.

La reciente Comunicación de la Comisión Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea, {SEC(2006) 516} considera con toda claridad a la vivienda social como un servicio de interés general, señalando lo siguiente:

“¿Qué se entiende por servicios sociales en la Unión Europea? Más allá de los servicios sanitarios propiamente dichos, que no se recogen en la presente Comunicación, pueden incluirse en uno de los dos grandes grupos siguientes:

- Los sistemas legales y los sistemas complementarios de protección social, en sus diversas formas de organización (mutualidades o profesionales), que cubren los riesgos fundamentales de la vida como los relacionados con la salud, la vejez, los accidentes laborales, el desempleo, la jubilación o la discapacidad.*
- Los demás servicios esenciales prestados directamente a la persona. Estos servicios ejercen una función de prevención y de cohesión social, y aportan una ayuda*

⁹⁴ “Consideraciones sobre el Derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978”, RDU, 85,1983.

⁹⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de enero de 2004, relativa al Libro Verde sobre los servicios de interés general [A5-0484/2003], consultable en: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l23013.htm> (última consulta efectuada: 1 de setiembre de 2006).

*personalizada para facilitar la inclusión de las personas en la sociedad y garantizar la realización de sus derechos fundamentales. Incluyen, en primer lugar, la ayuda a las personas para afrontar retos inmediatos de la vida o crisis (endeudamiento, desempleo, toxicomanía o ruptura familiar). En segundo lugar, abarcan las actividades destinadas a asegurar que las personas en cuestión posean las competencias necesarias para su inserción completa en la sociedad (rehabilitación o formación lingüística para inmigrantes) y, en particular, en el mercado laboral (formación o reinserción profesional). Estos servicios completan y sostienen el papel de las familias en los cuidados destinados, en particular, a los más jóvenes y a los mayores. En tercer lugar, forman parte de estos servicios las actividades destinadas a garantizar la inclusión de las personas con necesidades a largo plazo debidas a una discapacidad o a un problema de salud. **En cuarto lugar, también se incluye la vivienda social, que permite un acceso a la vivienda a las personas con escasos ingresos.** Huelga decir que determinados servicios pueden incluir cada una de estas cuatro dimensiones.*

Si bien los servicios sociales, según el Derecho comunitario aplicable al respecto, no constituyen una categoría jurídica diferenciada dentro de los servicios de interés general, esta mera enumeración demuestra que, no obstante, ocupan un lugar específico como pilares de la sociedad y la economía europeas. Esto se deriva, para empezar, de su contribución a varios objetivos y valores esenciales de la Comunidad, como un alto nivel de empleo y de protección social, un elevado nivel de protección de la salud humana, la igualdad entre hombres y mujeres, y la cohesión social y territorial. Pero esta especificidad también procede del carácter vital de las necesidades que han de satisfacer, garantizándose de este modo la aplicación de derechos fundamentales como la dignidad y la integridad de la persona.”

3.2.2 las viviendas dotacionales en España

Es evidente que la consideración de la vivienda social como servicio público o servicio de interés general conlleva importantes consecuencias conceptuales y políticas. Pero también, y eso es lo que nos interesa, técnico-jurídicas. A parte de aproximar a la actividad pública en materia de vivienda asequible a otros sectores donde la misma está más desarrollada y poder aplicar soluciones y técnicas ya ensayadas, permite entender mejor el papel del sector privado en la provisión de vivienda asequible (e incluso poder operar con categorías como la de obligaciones de servicio público, que podrían completar el marco ya ofrecido por la función social de la propiedad en el ámbito de las reservas de suelo para vivienda protegida, por ejemplo).

De otro lado, en el nivel del ordenamiento jurídico europeo, la consideración de una actividad pública como servicio de interés general puede comportar la modulación de la aplicación de las reglas de competencia, de acuerdo con el art. 86.2 del TCE, lo que tiene una importancia notable y permite entender aceptables supuestos, por ejemplo, de cesión de suelo por un Ayuntamiento a sociedades anónimas mercantiles de capital municipal para la construcción de vivienda protegida, que el TS ha aceptado aunque con una argumentación algo vacilante (por ejemplo, STS de 26 de febrero de 2002, RJ 2002\2625, ponente Xiol

Ríos)⁹⁶.

Por otro lado, esa creciente conciencia de la vivienda como servicio público o servicio de interés general lleva también a diversa legislación autonómica a prever reservas de terrenos para la construcción de viviendas de titularidad pública con el carácter de dotaciones integrantes de sistemas. Así, el art. 34 del Decreto Legislativo catalán 1/2005, de 26 de julio, establece la posibilidad de que el planeamiento urbanístico prevea como sistemas urbanísticos reservas de terrenos para viviendas *dotacionales* públicas dirigidas a satisfacer las necesidades temporales de colectivos de personas con necesidades de asistencia y emancipación.

En la misma línea, el art. 53.7 de la Ley foral 35/2002, se refiere a la reserva obligatoria de terrenos para viviendas de titularidad pública, con carácter de *dotación supramunicipal*.

La Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo va aún más lejos y crea un trasunto de *servicio mínimo obligatorio* para municipios de 20.000 o más habitantes, los cuales deberán calificar en sus planes suelo con destino a alojamientos rotacionales siempre por encima de un estándar fijado en la propia ley⁹⁷.

⁹⁶ Téngase en cuenta la Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del art. 86.2 citado a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios públicos de interés económico general, que alude a las empresas encargadas de vivienda de protección oficial, señalando que deben beneficiarse de la exención de la notificación, dado que se considera que las compensaciones económicas que reciban constituyen una ayuda estatal compatible. Con anterioridad, téngase en cuenta la decisión de la Comisión de junio de 2004, que consideró que las ayudas concedidas por un Ministerio Irlandés a un Organismo público de financiación de Vivienda social no eran ayudas estatales en el sentido del art. 87 del TCE y eran compatibles de acuerdo con el art. 86.2.

⁹⁷ “Artículo 17. Calificación de suelos con destino a alojamientos rotacionales.1. El planeamiento urbanístico municipal podrá asimismo calificar específicamente terrenos como equipamiento comunitario en áreas de uso predominantemente residencial con destino a alojamientos dotacionales, tanto para alojamiento transitorio como para alojamientos sociales de colectivos especialmente necesitados, que como mínimo atenderá la obligación de calificación de suelo para el cumplimiento de los estándares y las cuantías mínimas establecidas en el artículo 81 de esta Ley. A tal efecto, la ordenación pormenorizada establecerá la ubicación concreta y las características edificatorias de las citadas construcciones. El máximo para este destino será de 2,5 metros cuadrados de suelo por cada incremento de 100 metros cuadrados de techo de uso residencial o, en defecto de su determinación, por cada nueva vivienda prevista en el planeamiento.2. En suelo urbano consolidado el planeamiento podrá destinar también a este fin de alojamientos dotacionales parcelas de equipamiento comunitario ya existentes, siempre que se acredite la disponibilidad de parcelas de equipamiento suficientes para atender otras necesidades sociales que lo requieran.”3. Los terrenos calificados para alojamientos dotacionales tendrán carácter dotacional público, por lo que su obtención se realizará a favor de la administración responsable de su implantación por cesión obligatoria y gratuita.”“Artículo 81. Estándares y cuantías mínimas de reservas para alojamientos rotacionales.1. El planeamiento urbanístico de municipios con población igual o superior a 20.000 habitantes deberá calificar en ámbitos de uso predominantemente residencial con destino a alojamientos dotacionales una superficie de suelo no inferior a 1,5 metros cuadrados por cada incremento de 100 metros cuadrados de techo de uso residencial o, en defecto de su determinación, por cada nueva vivienda prevista en el planeamiento, o, en su caso, un porcentaje que dé lugar, al menos, a dos parcelas independientes.2. La localización concreta de estos alojamientos dotacionales se realizará por la ordenación urbanística pormenorizada en desarrollo de las determinaciones establecidas por la ordenación estructural.3. Los terrenos calificados, por aplicación de lo dispuesto en el apartado primero, para alojamientos dotacionales serán cedidos en un 75% a favor de la Administración autonómica y en un 25% a favor del ayuntamiento, salvo que éste decida reservarse un

3.3 Vivienda asequible y servicio público en la ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

El art. 4.1 de la Ley catalana contiene un trascendental cambio de paradigma en el ámbito de la política pública en materia de vivienda en Cataluña, al señalar lo siguiente:

"El conjunto de actividades vinculadas con la provisión de viviendas destinadas a políticas sociales se configura como un servicio de interés general para asegurar una vivienda digna y adecuada para todos los ciudadanos"

En contadas ocasiones, unas pocas palabras contenidas en una ley, como las transcritas, suponen un giro radical en el enfoque de la intervención pública en un sector de la realidad. Como a continuación se argumentará, la declaración como servicio de interés general, siguiendo la terminología propia de la Unión Europea, de las políticas públicas de vivienda significa una auténtica *publificación*, una declaración legal formal de la consideración de la actividad pública en materia de vivienda asequible como un auténtico servicio público, aunque, evidentemente, sin monopolio público.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley (apartado II):

"Una novedad de la Ley consiste en considerar la provisión de viviendas destinadas a políticas sociales como un servicio de interés general, en la línea del pronunciamiento del Parlamento Europeo en materia de vivienda social. El sector público supera así el papel de espectador pasivo del mercado inmobiliario y se compromete a adoptar medidas orientadas a la existencia de viviendas asequibles suficientes y adecuadas para la población, ya sea generándolas él mismo o bien en colaboración con la iniciativa privada o con la iniciativa de carácter social, el denominado "tercer sector", cada vez más relevante en el ámbito de las iniciativas para hacer asequible la vivienda. Esta opción permite articular la actividad pública dentro del marco normativo estatal y comunitario y dar más relieve al sector público local como proveedor de suelo y de promoción de viviendas de protección, ya sea por iniciativa directa, mediante entes instrumentales, o mediante convenios con la Generalidad y sus organismos especializados"

La declaración de la provisión de vivienda asequible como servicio de interés general, en la terminología comunitaria, o servicio público, sin monopolio, en la terminología clásica jurídica española, supone el intento de formalizar legalmente un cambio en las formas de actuación administrativa y en los instrumentos de políticas públicas en el sector de la vivienda. Desde el primer punto de vista, jurídico, cabe sostener que, siguiendo la tradicional distinción empleada hace más de cincuenta años por el profesor Jordana de Pozas, a las clásicas actividades de policía o limitación y fomento, típicas en este ámbito, se añade ahora la voluntad de desplegar sistemáticamente una actividad de servicio público⁹⁸.

porcentaje mayor"

⁹⁸ Sobre la tradicional distinción entre formas de actividad administrativa de JORDANA DE POZAS, véase de este autor "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, pp. 41 y ss.

Desde el segundo punto de vista, politológico, a otros instrumentos de política pública ya desplegados de forma sistemática en el ámbito de la vivienda (regulaciones de comportamientos, generación de incentivos) se añade ahora la producción de servicios de vivienda⁹⁹.

Si bien es cierto que históricamente ha existido una actividad puntual pública de provisión de viviendas asequibles, con incluso promoción pública de las mismas, no es menos cierto que la misma ha sido discontinua y supeditada, de hecho, a la existencia de "urgencias sociales", como las existentes a partir de los años cincuenta del pasado siglo a propósito de la inmigración interior española del campo a las ciudades¹⁰⁰. El punto de partida en las políticas públicas de vivienda a lo largo de todo el siglo XX en España fue claro y meridiano: la generación de vivienda asequible correspondía al mercado y la intervención pública se limitaba de ordinario, en el mejor de los casos, a incentivar ésta, mediante pura actividad de fomento. Pues en el peor, y no insólito, de los casos, el fomento de la iniciativa privada en este ámbito se concentraba, más que en la garantía de un alojamiento para sectores vulnerables de la población, en la lucha contra el paro y a favor de la reactivación económica general, dado el peso que la actividad económica ligada a la vivienda ha tenido tradicionalmente en la economía española. Por supuesto, ninguna consideración se efectuaba tradicionalmente al posible favorecimiento o agravación, dependiendo de los casos, de los fenómenos de segregación urbana de la vivienda asequible, como es notorio.

Estas circunstancias explican perfectamente, junto a condicionantes, ciertamente, de tipo ideológico, ciertas intervenciones públicas de fomento a lo largo del siglo pasado que pudieran parecer a primera vista irracionales, por chocantes y regresivas. Es el notorio caso, bien estudiado por VILLAR EZCURRA, de las normas jurídicas preconstitucionales que plasmaban políticas públicas de favorecimiento de clases sociales medias y altas mediante las ayudas a viviendas de hasta 200 metros cuadrados (!) en propiedad. Como este autor destaca, tales medidas ponían de relieve una intervención pública claramente regresiva: los programas citados no tenían en cuenta las condiciones subjetivas de los beneficiados por tal actividad de fomento, no subviniéndose, pues, las necesidades de los colectivos más vulnerables, mientras que, paradójicamente, eran las clases más necesitadas las que financiaban los mismos, al nutrirse los presupuestos públicos entonces, primordialmente, de impuestos de tipo indirecto¹⁰¹.

⁹⁹ Desde el punto de vista politológico, véase por ejemplo RAMIÓ, Carles y BALLART, Xavier (2000): *Ciencia de la Administración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 487 y ss., conteniéndose en la página 512 una referencia específica a la política de vivienda en España y a su evolución.

¹⁰⁰ Véase VILLAR EZCURRA, José Luís (1981): *La protección pública a la vivienda*, Madrid, en general, con alusión a los diversos planes de urgencia social de mediados del siglo pasado y a la intervención pública directa "de emergencia" en tales casos, incluso, como es notorio, contraviniendo los planes de urbanismo vigentes aprobados de acuerdo con la Ley de Suelo de 1956, por mor de diversas normas jurídicas aprobadas *ex professo* (notoriamente, Ley 52/1962, de 21 de julio, sobre valoraciones de terrenos sujetos a expropiación en ejecución de los planes de vivienda y urbanismo), especialmente en páginas 247 y ss.. Téngase en cuenta, también GARRIDO, Pilar (2004): "El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), en TAJADURA TEJADA, Javier (Dir.): *Los principios rectores de la política social y económica*, Biblioteca Nueva, pág. 378.

¹⁰¹ VILLAR PALASÍ, José Luís (1981): pp. 353 y ss., con consideraciones que no dejan lugar a dudas sobre lo afirmado en el texto.

Frente a esa puntual, subsidiaria (de la iniciativa privada) y más que discutible política pública de intervención provisorio en el ámbito de la vivienda, la Ley del Derecho a la Vivienda citada, pretende contraponer una *publicación* de la actividad pública, siempre sin monopolio, que, en el marco jurídico comunitario, constitucional y estatutario vigente garantice efectivamente el derecho constitucional y estatutario a una vivienda digna y adecuada, sin que podamos en esta sede analizar en detalle las concretas consecuencias jurídicas derivadas de ello

3.3 Estándares legales de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública y procedimiento planificador.

El desarrollo sostenible en su vertiente social conecta con el derecho a la vivienda del art. 47 CE (y 26 y 47 del Estatuto de Autonomía catalán, por ejemplo). La LS 2007 contiene diversas previsiones referidas al derecho a la vivienda, en sus arts. 2.3, *in fine*, 4,a, 10 b, 16.1,b, 18.2, a, 19 (referido a la declaración de obra nueva) y 33 y ss (referidos a los patrimonios públicos de suelo y al derecho de superficie, que no serán considerados aquí).

En especial, una técnica legislativa interesante para el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales antes aludidos es el establecimiento de reservas de suelo donde se construyan viviendas asequibles, esto es, de acuerdo con nuestro sistema, viviendas sometidas a algún régimen de protección pública. Técnicas parecidas se han desarrollado ya en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno y han empezado a explorarse en España, sobre todo de la mano de reciente legislación autonómica, entre ella la catalana.

Estamos, en definitiva, ante estándares urbanísticos, esto es, criterios materiales de ordenación que necesariamente han de ser atendidos en el plan, introducidos en nuestro ordenamiento jurídico, por inspiración del italiano, en la Ley de 1975 y que, obviamente, limitan la discrecionalidad urbanística municipal, sin que quepa por ello, *a priori*, sostener una vulneración de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada.

3.3.1 Unas asunciones previas extrajurídicas que condicionan la política legislativa en esta materia: ¿las reservas para vivienda protegida hacen disminuir o aumentar el precio de la vivienda libre? ¿Las reservas sirven para la cohesión social y territorial y contra la segregación urbana?

Antes de iniciar el análisis histórico y la situación actual de las reservas de suelo para vivienda protegida, *conviene tener en cuenta algunas circunstancias extrajurídicas, pero de indudable interés a efectos de realizar una interpretación teológica y acorde con la realidad social del ordenamiento jurídico*. Así, en primer lugar, hemos de referirnos con carácter general a lo ya expuesto a propósito de la crisis de vivienda en España y la ausencia de vivienda asequible suficiente para amplias capas de la población. Efectivamente, los problemas de vivienda ya no sólo afectan a capas marginales de la población, como todos los estudios empíricos demuestran, ni se trata de una cuestión vinculada a la beneficencia, sino a un auténtico derecho constitucional y estatutario.

En la línea de combatir la descrita situación se sitúa la técnica jurídica que vamos a abordar. Pero, en segundo lugar, conviene desde una perspectiva económica, plantearnos si

se trata de una técnica útil a tal fin. Lo cierto es que, como hemos tenido ocasión de exponer en otros momentos, diversos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno utilizan técnicas parecidas (caso norteamericano del *inclusionary zoning*, inglés de las *planning obligations* o francés, al que aludiremos enseguida)¹⁰². Algunas voces han planteado la inadecuación de esta técnica desde un punto de vista económico, dado que, se sostiene, no resuelven el problema de la asequibilidad de la vivienda y, además, encarecen las viviendas no sometidas a protección pública (las "libres"), dado que los beneficios empresariales no obtenidos en unas se cargarán en las otras.

Debe notarse, sin embargo, que tales opiniones, expresadas usualmente en medios de comunicación, carecen de base en estudio empírico alguno. Bien al contrario, alguna experiencia española, como es el caso de la ciudad de Vitoria, parece demostrar que tal técnica, usada en cantidades significativas (en el caso de Vitoria por encima del 50% de la oferta inmobiliaria, superando a la privada) no encarece el precio de las viviendas "libres", bien al contrario, presiona para su estancamiento y permite aumentar el parque de viviendas protegidas¹⁰³.

3.3.2 Antecedentes en la legislación estatal¹⁰⁴

Concentrándonos ahora en las reservas para viviendas protegidas, como a continuación se expondrá, a una primera etapa de legislación estatal, que o bien no contemplaba las reservas para vivienda asequible o las preveía como voluntarias para los gobiernos locales, ha seguido una segunda etapa autonómica, en la que la más moderna legislación no sólo se refiere a tales reservas sino que, en algunos casos, además, las establece como obligatorias para los Ayuntamientos, despojándoles, en este punto, de toda o parte de su discrecionalidad urbanística. Una tercera etapa, recién inaugurada, supone la incorporación en la legislación estatal de estándares obligatorios aplicables a todo el territorio español.

Desde una perspectiva histórica, cabe notar que en la legislación estatal de 1956, 1975 y 1976 no se contenía ninguna previsión explícita sobre la posibilidad u obligación del planeamiento urbanístico de calificar terrenos para la construcción de viviendas asequibles. Sin embargo, habilitaba al planeamiento urbanístico para establecer zonas según, entre otros parámetros, la "clase y destino de los edificios así como para "regular el mercado de terrenos como garantía de la subordinación natural de los mismos a los fines de la edificación y de la vivienda económica".

Asimismo, la Legislación advertía que las facultades expresamente contempladas en la Ley tendrían "carácter enunciativo y no limitativo, y la competencia urbanística comprenderá cuantas otras fueren congruentes con la misma, para ser ejercidas con arreglo a la presente

¹⁰² PONCE SOLÉ, Juli (2002): *Poder Local y Guetos Urbanos*, Madrid, INAP-F. Carles Pi i Sunyer.

¹⁰³ BURÓN CUADRADO, Javier, (2006): "Las reservas de suelo para vivienda protegida: lecciones del caso de Vitoria-Gasteiz", ACE, vol. 1, núm. 2, octubre (http://www-cpsv.upc.es/ace/Articles-n2/seccion-politicaurbanas/TEM_buron_ARTICULO.pdf)

¹⁰⁴ Se siguen las reflexiones ya expuestas en PONCE SOLÉ, Juli (2004): "Solidaridad, cohesión social y Derecho público: a propósito de las reservas legales de vivienda protegida como instrumento de desarrollo urbanístico sostenible", en AA.VV. *Diversidad y convivencia en las ciudades*, Fundació Carles Pi i Sunyer-CEMCI-UIM, Barcelona.

Ley”.

La importante STS de 1 de junio de 1987 (Ar. 5906), auténtico *leading case* seguido por numerosas sentencias posteriores, se enfrentó directamente, bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (en adelante, TRLS/1976), a la cuestión de las reservas para viviendas sociales. El Tribunal Supremo señaló que la ley no autorizaba al plan de urbanismo, mero reglamento, para imponer un régimen especial para la construcción, que tal régimen carecía de mecanismos de compensación; y que la construcción de vivienda protegida estaba asociada a un régimen de fomento, de elección voluntaria dado que “el sentido de nuestro ordenamiento jurídico en esta materia discurre pues, por el cauce del fomento y no por el de la técnica urbanística de la vinculación del suelo”.

A partir de esta sentencia del Tribunal Supremo, se reiteran hasta la saciedad dichos argumentos en numerosas sentencias posteriores. Así, por ejemplo, STS de 23 de octubre de 1989 (Ar. 7470), que llega, incluso, a considerar como una desviación de poder el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico para el logro de vivienda protegida.

La doctrina ha sido crítica con esta línea jurisprudencial, partiendo de la a) negación de la identificación de los planes de urbanismo con meros reglamentos burocráticos de acuerdo con el art. 140 de la Constitución, b) del rechazo a la afirmación de la necesidad de que la política pública de vivienda asequible se lleve a cabo únicamente mediante técnicas de fomento y c) de la afirmación de la existencia de instrumentos para proceder a la necesaria distribución equitativa de las cargas generadas por la reserva, mediante las técnicas del aprovechamiento medio y tipo y la aplicación de coeficientes correctores (un ejemplo del control judicial de la incorrecta fijación de los mismos puede hallarse en la Sentencia del tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de noviembre de 2004, JUR 2004\43189).

La reforma del TRLS/1976 por la Ley del Suelo de 1990 (en adelante, LS/1990) supuso la introducción explícita en la legislación urbanística estatal de la posibilidad del planeamiento de reservar suelo para viviendas protegidas. El Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (en adelante, TRLS/1992) previó en su art. 3.2, letra h, la facultad de “calificar terrenos para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública”, mientras en su art. 98.3 consideraba tal calificación como un uso específico, al que debía asignarse el correspondiente coeficiente de ponderación para proceder a la equidistribución de cargas y beneficios en el área en que estuviere incluido.

Ni la aprobación de la LS/1990 ni del TRLS/1992 hicieron variar la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La Sentencia Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló, como es sabido, gran parte del TRLS/1992. Entre los preceptos anulados se encontraron tanto el art. 3.2, letra h como el art. 98.3, por motivos puramente competenciales. Tal anulación puso fin a la regulación estatal sobre esta cuestión.

Quedaba abierta la puerta, sin embargo, al posible papel que futuras regulaciones estatales pudieran tener al respecto, partiendo de la conexión entre las reservas de vivienda protegida con el art. 149.1.1CE y la competencia estatal para establecer las condiciones básicas que

pudieran garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho de propiedad urbana delimitado por la función social de tales viviendas y/o de su derecho a la vivienda (aunque esta última relación no fue explorada por la mayoría del TC en su sentencia 152/1988, de 20 de julio, aunque sostenida en el voto particular de RUBIO LLORENTE).

3.3.3. La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: competencia estatal y estándar del 30%.

En esta línea, la nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, estatal, establece una reserva de ámbito estatal para vivienda sujeta a un régimen de protección pública, conteniendo una regulación material en su art. 10 b y un régimen transitorio al que luego nos referiremos. Asimismo, debe hacerse alguna consideración al título competencial empleado por el Estado para regular esta cuestión.

La regulación material exige una reserva para vivienda con un régimen de protección pública que al menos permita establecer su precio máximo de venta o alquiler, que se cifra en un estándar mínimo del 30% de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización (art. 10 b). La Ley prevé también que la legislación autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo pueda aumentar o reducir tal reserva, siempre, en el segundo caso, que se califica de excepcional, respetando diversos límites¹⁰⁵, entre los que se halla que la distribución de su localización sea respetuosa con el principio de cohesión social.

Desde la perspectiva competencial, en la exposición de motivos de la Ley parece hacerse descansar esta previsión en el art. 149.1.13 CE¹⁰⁶, opción discutible constitucionalmente, a la vista del FJ 24, apartado d, de la STC 61/1997, que negó que este título otorgara cobertura competencial a una previsión del TRLS/1992, referida específicamente a la calificación de terrenos para viviendas protegidas. Se trataba del art. 98.3 (con origen en el art. 35.3 de la LS 1990), el cual señalaba que:

“si el planeamiento calificara terrenos con destino a la producción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, considerará esta calificación como un uso específico, asignándosele el coeficiente de ponderación que, justificadamente y en coordinación con los criterios de valoración catastral, exprese su valor en relación con el característico del área en que quede incluido”

¹⁰⁵ La reducción podrá ser para determinados Municipios o actuaciones, siempre que cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumentos de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación.

¹⁰⁶ "Mención aparte merece la reserva de suelo residencial para la vivienda protegida porque, como ya se ha recordado, es la propia Constitución la que vincula la ordenación de los usos del suelo con la efectividad del derecho a la vivienda. A la vista de la senda extraordinariamente prolongada e intensa de expansión de nuestros mercados inmobiliarios, y en particular del residencial, parece hoy razonable encajar en el concepto material de las bases de la ordenación de la economía la garantía de una oferta mínima de suelo para vivienda asequible, por su incidencia directa sobre dichos mercados y su relevancia para las políticas de suelo y vivienda, sin que ello obste para que pueda ser adaptada por la legislación de las Comunidades Autónomas a su modelo urbanístico y sus diversas necesidades"

El citado FJ 24, apartado d, de la STC 61/1997, descarta que el art. 47 CE otorgue competencias al Estado en este punto y niega también que lo haga el art. 149.1.13 CE, pues “su clara conexión con la promoción indirecta y mediata de viviendas de protección pública” no puede tener “la virtualidad de atraer hacia el art. 149.1.13 CE la regulación de carácter básico de la materia”, por lo que se anula dicho precepto al invadir competencias autonómicas.

Esta decisión particular no es sino la expresión concreta de los razonamientos del TC sobre el papel del art. 149.1.13 CE en el ámbito urbanístico. Los razonamientos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el alcance en general del art. 149.1.13 CE son también aplicables al sector de la vivienda y, en particular, dentro de lo mismo, a la actividad promocional, dada su más estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor de desarrollo económico y, en especial, como factor generador de trabajo. Todo eso es así con más razón todavía cuando se trata de la política de suelo en el sentido más amplio, por su impacto directo sobre la política económica general. Por eso es difícil negarle al Estado, dice el Tribunal Constitucional, toda competencia para fijar algunos criterios generales, cuando sólo el asentamiento de actividades industriales y empresariales y la construcción de viviendas tienen una gran repercusión sobre la entera economía general.

Ahora bien, el art. 149.1.13 CE tiene que ser interpretado de manera restrictiva cuando afecta a la competencia urbanística autonómica, teniendo presente una interpretación finalista o teleológica que hace que tan sólo aquellas normas básicas que respondan efectivamente y estrictamente a la planificación general de la actividad económica podrán entenderse amparadas al art. 149.1.13 CE. Este precepto no cubre, pues, la producción de normas que, aunque relacionadas con esta planificación general, no tengan esta relación inmediata y directa con la dirección de la economía.

Por ello, el Estado no tiene competencia para regular básicamente el régimen de cesiones de bienes que pertenecen a los patrimonios municipales del suelo (STC 61/1997, FJ 36).

La previsión de la dirección urbanística pública (aunque con mandato de participación privada) se una opción legislativa que queda fuera de la competencia estatal *ex art.* 149.1.13 CE. Sin cuestionar que la transformación urbanística de los suelo sea una actividad económica relevante, lo cierto es que no se derivan consecuencias económicas directas de la mencionada previsión, según el Tribunal Constitucional (STC 164/2001, FJ 9).

3.3.4 La legislación autonómica

Dejando ahora la cuestión competencial, fuera del ámbito de la legislación estatal, la técnica de la reserva de suelo para viviendas protegidas está siendo impulsada por las modernas legislaciones autonómicas, que desde los años noventa del pasado siglo la están contemplando en sus leyes urbanísticas. Si algún rasgo caracteriza la legislación urbanística autonómica referida a reservas de vivienda protegida es la *identidad* de su finalidad (el logro del derecho del art. 47 CE y de la cohesión social) y la *heterogeneidad* de las regulaciones concretas y de las técnicas legales empleadas: previsión como facultad o como obligación municipal, y aún dentro de este supuesto, como potestad reglada o como

potestad con ámbitos valorativos referidos, por ejemplo, a la cuantía de la reserva; exigencia de porcentajes distintos cuando éstos vienen detallados; inclusión o exclusión de clases de suelo, etc¹⁰⁷.

El caso vasco es especialmente significativo, dada su temprana regulación sobre esta materia, contenida ahora en el art. 80 y en el art.82 de la Ley 2/2006, de 30 de julio, de suelo y urbanismo¹⁰⁸.

¹⁰⁷ PONCE SOLÉ, Juli (2002): *Poder Local y Guetos Urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*, Madrid, INAP-F. Carles Pi i Sunyer.

¹⁰⁸ “Artículo 80. Estándares y cuantías mínimas de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública.1. El planeamiento urbanístico municipal determinará la reserva de terrenos calificados con destino a viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, que, como mínimo, atenderá a los estándares y cuantías que se señalan en los apartados siguientes.2. En aquellas áreas de suelo urbano no consolidado cuya ejecución se prevea mediante actuaciones integradas de uso predominantemente residencial, la ordenación urbanística de los planes generales y, en su caso, de los planes especiales deberá calificar con destino a viviendas sometidas a algún régimen de protección pública los terrenos precisos para materializar como mínimo el 40% del incremento de la edificabilidad urbanística de uso residencial, respecto de la previamente materializada, que se establezca en cada área. Este porcentaje se desglosa en un mínimo del 20% de la edificabilidad urbanística de uso residencial para la construcción de viviendas de protección oficial de régimen general y especial, y el restante porcentaje hasta alcanzar el 40% con destino a viviendas de protección oficial de régimen tasado. La edificabilidad urbanística admitida para las viviendas de protección oficial de régimen tasado podrá ser sustituida por viviendas tasadas municipales en los términos establecidos en la disposición adicional octava.3. En cada sector suelo urbanizable de uso preferentemente residencial, la ordenación urbanística de los planes generales, de los planes de sectorización y, en su caso, de los planes parciales deberá calificar con destino a viviendas sometidas a algún régimen de protección pública los terrenos precisos para materializar como mínimo el 75% del incremento de la edificabilidad urbanística de uso residencial, respecto de la previamente materializada, que se establezca en cada sector. Este porcentaje se desglosa en un mínimo del 55% de la edificabilidad urbanística de uso residencial para la construcción de viviendas de protección oficial de régimen general y especial, y el restante porcentaje hasta el 75%, con destino a viviendas de protección oficial de régimen tasado. La edificabilidad urbanística admitida para las viviendas de protección oficial de régimen tasado podrá ser sustituida por viviendas tasadas municipales en los términos establecidos en la disposición adicional octava.4. El cumplimiento de la edificabilidad urbanística mínima de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública se realizará individualmente por cada sector, área o unidad de ejecución, salvo que el planeamiento general establezca en su revisión las determinaciones para cumplir de forma diferente los estándares fijados en esta Ley, bien en el conjunto del suelo urbano no consolidado y urbanizable o bien entre ambas clases de suelo, o entre distintos sectores, áreas o unidades de ejecución. En este último supuesto será necesario que el departamento de la Administración autónoma competente en materia de vivienda autorice la opción elegida en el planeamiento para garantizar una calificación equilibrada de las reservas que evite los riesgos de la segregación socio espacial.5. Reglamentariamente se determinará, en municipios obligados por esta Ley a reservar suelo para viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, la exención de dicha obligación de reserva para determinadas unidades de ejecución por razón del número de viviendas posibilidades. Las viviendas resultantes de dicha unidad de ejecución se deberán destinar a viviendas de régimen tasado municipal.6. Además, y a instancia del ayuntamiento afectado, el departamento de la Administración autónoma del País Vasco competente en materia de vivienda, previo informe favorable de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco, podrá aprobar en expedientes de modificación el cumplimiento global de los estándares mínimos de viviendas de protección pública mediante transferencias de viviendas. En todo caso, será requisito imprescindible para autorizar dicha transferencia que se garantice, en el momento de la realización de dicha solicitud, la ejecución previa o simultánea de un número de viviendas de protección pública proporcional a la diferencia de valores entre las viviendas libres de los ámbitos objeto de la transferencia” “Artículo 82. Municipios con obligación de reserva para viviendas sometidas a algún régimen de protección pública.1. La obligación de reserva de suelo para destino a vivienda sometida a algún régimen de protección pública establecida en el artículo 80 se extiende con carácter general a los municipios de más de 3.000 habitantes y a los municipios que cuenten con núcleos

En el caso catalán, debe tenerse en cuenta, sobre todo, el art. 57.3 de la Ley de urbanismo vigente, y los preceptos concordantes, los cuales cifran en un 30% el estándar genérico establecido para los POUM, que aumenta hasta el 40% (con un 10% destinado a otras medidas de estímulo de la vivienda asequible) en el caso de municipios de más de 10.000 habitantes, capitales de comarca y, en cualquier caso, de modificaciones de planes que comporten un cambio de clasificación del suelo no urbanizable¹⁰⁹.

En el ámbito de las áreas urbanas ya construidas, particular importancia tiene la posibilidad de inyectar vivienda protegida, por lo que cobran relevancia preceptos como el art. 66.4 del Decreto catalán 305/2006, de 18 de julio, que desarrolla la ley de urbanismo catalana, que prevé que el planeamiento pueda establecer calificaciones relativas a vivienda protegida en *suelo urbano consolidado*, tanto en caso de *nuevas construcciones* como de *gran rehabilitación de las existentes*, destinando total o parcialmente la edificación a vivienda protegida. Ahora, el art. 17.3 de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, reitera tal habilitación legal, con ciertas limitaciones, y el art. 17.4 consagra la habilitación legal para que el planeamiento territorial establezca calificaciones urbanísticas para viviendas de protección oficial en suelo urbano consolidado en caso de nueva construcción o gran rehabilitación (de acuerdo con ciertos límites y orientaciones legales, entre ellos sólo la destinación parcial de edificios con más de 5.000 metros cuadrados de techo total edificable, hasta no más de un máximo del 20% del mismo).

Sin duda, tales previsiones habrán de permitir políticas públicas dirigidas al logro de la sostenibilidad y la mezcla social también en las áreas urbanas ya construidas y no sometidas a operaciones de reforma interior.

Un aspecto importante conectado con la mezcla social sobre el territorio como antídoto a la segregación urbana es la *distribución de la reserva sobre el territorio*, puesto que las *reservas de viviendas protegidas*, para dar lugar a un hábitat digno y adecuado, deben evitar concentraciones espaciales y ser repartidas equilibradamente por el territorio. En este sentido, lo mejor parece, en principio, una distribución uniforme por todos los sectores, aunque a falta de orientación legal explícita, quedará en manos de la discrecionalidad planificadora, en el marco de los principios generales antes mencionados, la decisión sobre la concreta ubicación (un ejemplo al respecto puede hallarse en la Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid de 8 de octubre de 2005, RJCA 2005\815, a la que aludiremos luego).

El legislador puede orientar dicha discrecionalidad directamente, a favor de la mezcla y la

continuos de suelo urbano que alberguen una población superior a 2.000 habitantes.2. A los efectos de lo establecido en este artículo, en los municipios de estructura concejil la cuantía de la población se calculará por cada núcleo de población y no por el valor agregado de la misma en el municipio.3. Sin perjuicio de lo establecido en los dos números anteriores, el consejero o consejera competente en materia de vivienda podrá incluir singularmente, mediante orden dictada al efecto, a los municipios que se estimen necesarios por aconsejarlo así la ordenación territorial y la situación del mercado de la vivienda. La resolución correspondiente se aprobará previa audiencia, por el plazo de un mes, a la diputación foral y los municipios afectados.”

¹⁰⁹ De acuerdo con la reforma de la ley de urbanismo operada por el Decreto Ley 1/2007, el primero dictado por el parlamento catalán en virtud de la habilitación estatutaria ahora existente.

cohesión social. Un buen ejemplo en esta línea lo constituyen el art. 10.1 A) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en la redacción dada por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre), que prevé la necesidad de que el Plan General de Ordenación Urbanística asegure “la distribución equilibrada de estos tipos de vivienda en el conjunto de la ciudad”, el art. 80.4 de la Ley vasca 2/2006, el cual señala el objetivo de “*garantizar una calificación equilibrada de las reservas que evite los riesgos de la segregación socio espacial*”¹¹⁰ o el art. 57.4 del Decreto Legislativo catalán 1/2005, de 26 de julio, el cual señala que:

“Las reservas para la construcción de viviendas de protección pública se han de emplazar evitando la concentración excesiva de viviendas de este tipo, de acuerdo con lo que establece el artículo 3.2, para favorecer la cohesión social y evitar la segregación territorial de los ciudadanos en razón de su nivel de renta”.

Ahora, el ya mencionado art. 10, b de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, estatal, señala que la legislación autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo puede prever una reducción de la reserva prevista de terrenos para ubicar del 30% de la edificabilidad residencial prevista siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice el cumplimiento íntegro de la reserva dentro del ámbito territorial de aplicación por el planeamiento y “una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social”.

La LS 2007 cierra esa regulación con la previsión de su Disposición Transitoria Primera, referida a la aplicación de la mencionada reserva:

“La reserva para vivienda protegida exigida en la letra b) del artículo 10 de esta Ley se aplicará a todos los cambios de ordenación cuyo procedimiento de aprobación se inicie con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, en la forma dispuesta por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. En aquellos casos en que las Comunidades Autónomas no hubieren establecido reservas iguales o superiores a la que se establece en la letra b) del artículo 10 de esta Ley, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la misma, desde dicho momento y hasta su adaptación a esta Ley será directamente aplicable la reserva del 30 por ciento prevista en ésta con las siguientes precisiones:

a) Estarán exentos de su aplicación los instrumentos de ordenación de los Municipios de menos de 10.000 habitantes en los que, en los dos últimos años anteriores al del inicio de su procedimiento de aprobación, se hayan autorizado edificaciones residenciales para menos de cinco viviendas por cada mil habitantes y año, siempre y cuando dichos

¹¹⁰ “El cumplimiento de la edificabilidad urbanística mínima de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública se realizará individualmente por cada sector, área o unidad de ejecución, salvo que el planeamiento general establezca en su revisión las determinaciones para cumplir de forma diferente los estándares fijados en esta Ley, bien en el conjunto del suelo urbano no consolidado y urbanizable o bien entre ambas clases de suelo, o entre distintos sectores, áreas o unidades de ejecución. En este último supuesto será necesario que el departamento de la Administración autónoma competente en materia de vivienda autorice la opción elegida en el planeamiento para garantizar una calificación equilibrada de las reservas que evite los riesgos de la segregación socio espacial”

instrumentos no ordenen actuaciones residenciales para más de 100 nuevas viviendas; así como los que tengan por objeto actuaciones de reforma o mejora de la urbanización existente en las que el uso residencial no alcance las 200 viviendas.

b) Los instrumentos de ordenación podrán compensar motivadamente minoraciones del porcentaje en las actuaciones de nueva urbanización no dirigidas a atender la demanda de primera residencia prevista por ellos con incrementos en otras de la misma categoría de suelo."

Es decir, esta Disposición prevé, al menos, tres posibilidades. En primer lugar que la regulación autonómica ya prevea una reserva igual o superior al 30%, en cuyo caso, la ley estatal sólo tendrá efectos respecto a las previsiones complementarias referidas a excepciones y ubicación de la vivienda protegida. En segundo lugar que la Comunidad Autónoma no prevea reserva o la prevea menor. En tal caso, durante el primer año desde la entrada en vigor el art. 10 b no es aplicable, en espera de adecuación autonómica y sólo transcurrido un año sin la misma las previsiones del art. 10 b entrarían en juego (debe entenderse que ante todo "cambio de ordenación" y también ante toda nueva ordenación), aunque con las matizaciones expresadas en la Disposición Transitoria. Es decir:

a) No se aplicará si se trata de instrumentos de ordenación urbanística de municipios:

a.1 De menos de 10.000 habitantes y en los que

a.2 El concreto instrumento de ordenación urbanística no ordene actuaciones para más de 100 nuevas viviendas o

a.3 Tenga por objeto sólo actuaciones de reforma o mejora de la urbanización existente, en las que el uso residencial sea inferior a 200 viviendas, siempre que

a.4 En los dos últimos años anteriores al del inicio del procedimiento de aprobación se hayan autorizado edificaciones residenciales para menos de 5 viviendas por cada mil habitantes y año.

b) Se aplicará pero moduladamente en el caso de actuaciones de nueva urbanización dirigidas a segunda residencia: en tal caso, los instrumentos de ordenación pueden reducir el porcentaje en tales actuaciones con incrementos en otras actuaciones de la misma categoría de suelo.

Finalmente, señalar que tales reservas urbanísticas nada aclaran sobre el régimen jurídico de las viviendas de protección pública que vayan a construirse sobre tales suelos, el cual viene determinado por la normativa estatal y, sobre todo, autonómica en materia de vivienda. Al respecto, conviene tener en cuenta la STS de 25 de mayo de 2004, que ha negado la posibilidad municipal de establecer tipos específicos de vivienda protegida, ante la falta de cobertura legal que le otorgue tal competencia (se trataba de un supuesto en La Rioja). En el País Vasco, la Ley 2/2006 (Disposición Adicional Octava) ha previsto expresamente la posibilidad municipal de diseñar tipos de vivienda de protección pública (Viviendas Tasadas Municipales), aunque con sujeción a los parámetros y límites establecidos legalmente.

Respecto al procedimiento planificador, como es sabido, es sobre todo la doctrina alemana

la que ha insistido sobre la vertiente procedimental de los derechos constitucionales, destacando como tanto la *garantía* como el *efectivo despliegue* de tales derechos viene condicionado por el procedimiento administrativo que se sigue por parte de la autoridad competente, bien para restringir tal derecho bien para garantizar su efectividad (*status activus processualis*) (SCHMIDT-ASSMAN, 2003, pág. 363 y 364, con cita de diversas sentencias del Tribunal Constitucional alemán). De ahí que el legislador urbanístico, en lo que ahora nos interesa, deba articular los adecuados mecanismos organizativos y procedimentales para que la regulación del uso del suelo garantice y delimite tanto el derecho de propiedad como otros derechos constitucionales y permita la cohesión social, evitando fenómenos segregativos y excluyentes.

Esta vinculación positiva del legislador urbanístico es especialmente relevante en el diseño de procedimientos de planificación que ponderen específicamente el impacto de las decisiones a adoptar, singularmente, aunque no únicamente, en materia de ubicación de la vivienda asequible. Como ha señalado la STC 51/2004, de 13 de abril, “la decisión sobre el planeamiento” consiste “esencialmente” en un “juicio de ponderación”, en el que deben incluirse, por mandato constitucional, los efectos sobre la cohesión social (sobre el juicio de ponderación en que consiste el planeamiento, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2000, pp. 92 y ss).

En este sentido, no debe olvidarse, por otro lado la aprobación de la importante Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, incorporando las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, que exige la interpretación sistemática de la misma con la LS, teniendo en cuenta que esta ley de 2006 se aplica respecto a Planes y Programas relacionados con el medio ambiente, incluidos, ha de entenderse, los sometidos a evaluación estratégica ambiental, a la que luego nos referiremos, así como a las disposiciones de carácter general que versen sobre, por ejemplo, “Ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos” (arts., 17 y 18). Esta Ley de 2006 se asienta sobre los tres pilares referidos al acceso a la información, a la participación *real y efectiva* y al acceso a la justicia.

Así, desde una perspectiva vinculada a la evaluación *ex ante* y fundamentación de las decisiones urbanísticas, el trámite de información pública deviene obligatorio de acuerdo con la LS en los planes e instrumentos de equidistribución (art. 11.1); tal apertura, además, deberá hacerse por medios telemáticos en todos los municipios, siendo los de más de 5000 habitantes directamente responsables de tal obligación jurídica (art. 11.3 y Disposición adicional novena, modificando la LBRL).

Además la documentación expuesta al público deberá incluir un "resumen ejecutivo" que exprese las alteraciones de la ordenación anterior (con plano), los ámbitos de suspensión o procedimientos de ejecución o de intervención, con indicación de su duración. La finalidad de tal resumen debe buscarse en hacer comprensible al ciudadano medio las complejidades urbanísticas y se sitúa en la línea de la normativa de la Unión Europea (por ejemplo, art. 2.1 f del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, exigiendo un resumen del estudio de impacto ambiental "en términos fácilmente comprensibles").

En ese marco, de acuerdo con el art. 4, e, todos los ciudadanos tienen derecho a participar "efectivamente" y a obtener de la Administración una respuesta motivada a sus intervenciones, conforme a la Ley 30/1992, art. 86.3.

Debe destacarse, sin embargo, que la participación real y efectiva en condiciones de igualdad puede requerir acciones positivas públicas (fondos específicos, asistencia técnica, articulación de formas de potenciación y dinámica de las tradicionales informaciones públicas...) como garantía auténtica de una buena administración y gobernanza, como hemos tenido ocasión de subrayar en otras ocasiones¹¹¹. Lo que enlaza con la preocupación mostrada por algunos urbanistas en relación con el paso de un interés general sustancial a otro de procedimental, en el que la participación de los habitantes, usuarios, vecinos y de todos los actores implicados en este proceso "es esencial. Ya no se trata sólo de debatir entre opciones diferentes, de mejorar las soluciones propuestas, sino de coproducir el marco de referencia y la formulación de los desafíos" (ASCHER, 2004, 80). De ahí que la intervención administrativa proactiva sea relevante, como también lo sea, como veremos, su control judicial en caso de conflicto.

En fin, la tradicional Memoria de los planes urbanísticos debería suponer la plasmación de dicha ponderación (incluyendo las aportaciones participativas) y la justificación de las decisiones finalmente adoptadas tras la misma. La dicción del art. 38 del Reglamento de Planeamiento ya es suficientemente amplia para poder entender incluida la preocupación por el impacto social de las decisiones urbanísticas. De igual modo, el art. 83.4 del RP exige un estudio específico del impacto social de los Planes Especiales de Reforma Interior.

En cualquier caso, la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común en el ámbito urbanístico puede fundamentar el diseño de un estándar común procedimental de ponderación y justificación de los impactos del planeamiento (de acuerdo con los FFJJ 23 y 25 de la STC 61/1997, de 20 de marzo y los FJJ 11 y 28 de la STC 164/2001, de 11 de julio). Precisamente, este papel del procedimiento planificador como instrumento de garantía del derecho a la vivienda y de otros derechos afectados por el uso del suelo y vinculados con éste es reforzado por la Ley estatal 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, que basa parte de sus preceptos en el art. 149.1.18 CE, que otorga al Estado competencia sobre las bases del régimen de las Administraciones públicas y sobre el procedimiento administrativo común (aunque, curiosamente, la Disposición Final Primera, al citar los títulos competenciales estatales omite éste último)¹¹². Esta Ley potencia la transparencia en la ordenación urbanística y la ordenación del territorio y su evaluación ambiental.

Algunas legislaciones urbanísticas autonómicas ya habían optado por exigir una ponderación y fundamentación específica, realizada por instrumentos y contenida en documentos *ad hoc*, respectivamente. Un ejemplo en tal sentido lo constituye la figura de los *Programas de Actuación Urbanística* del Decreto Legislativo catalán 1/2005, de 26 de

¹¹¹ PONCE SOLÉ, Juli (2007): "Dret, bona administració i governança", en CERRILLO, Agustí (Coord.): *Governança i bona administració a Catalunya*, pp. 31 y ss.

¹¹² En todo caso, hemos sostenido en otro lugar la existencia de un procedimiento administrativo común urbanístico, deducible de la legislación vigente hasta esta ley, y que ahora recoge la misma. Vid. PONCE SOLÉ, Juli (2001).

julio. Estos Programas, según el art. 60, son “la expresión de las políticas municipales de suelo y vivienda y contienen las previsiones y los compromisos asumidos para el desarrollo de los planes de ordenación urbanística municipal correspondientes por lo que se refiere a la reforma y mejora urbana, a los equipamientos y a la generación de actividad económica, dentro del marco del desarrollo urbanístico sostenible”, teniendo que “evaluar y atender las necesidades de suelo y vivienda de los municipios”. El mismo texto legal crea la figura de la Memoria social en su art. 59 letra h, la cual ha de contener la definición de los objetivos de vivienda protegida y de otros tipos de vivienda asequible justificando las reservas de terrenos como sistemas urbanísticos para viviendas dotacionales públicas dirigidas a ciertos colectivos vulnerables (art. 34.3). En conexión con esta ponderación y fundamentación específica, es preciso tener en cuenta el papel de la participación ciudadana durante la toma de decisiones urbanísticas referidas a vivienda asequible, que es el aspecto en que nos estamos centrando ahora, y, en general a cualquier aspecto de la ordenación.

VII. Control judicial del planeamiento y derecho a la ciudad: en especial las previsiones urbanísticas sobre vivienda.

1. Límites y mandatos constitucionales al poder judicial: ni invasión funcional indebida ni indiferencia proscrita.

Finalmente, es preciso insistir en el necesario compromiso judicial en la efectividad de los derechos constitucionales comprometidos por la segregación urbana, partiendo especialmente del marco diseñado por los arts. 9.2, 14, 24.1, 45, 47, 53 y 106.1 CE, sin exceder, claro, de su función constitucional ni invadir ámbitos que le son ajenos.

Desde una perspectiva general, autores como ELY desde diversas perspectivas tratan de poner el papel de los jueces como *outsiders* en la controversia política y en el dominio que en la misma ejercen las mayorías (ELY, 1980, pp. 102 y ss). Mayorías que, aunque legitimadas democráticamente, pueden vulnerar los derechos constitucionales de las minorías, como HAAR ha puesto de relieve, al analizar ciertas prácticas locales norteamericanas en el ámbito de la vivienda, destacando también este autor el importante y único papel del poder judicial en la evitación de vulneraciones de derechos constitucionales de las minorías mediante regulaciones urbanísticas (HAAR, 1996, pp. 184 y ss., especialmente).

En lo que ahora importa, pues, no son posibles en España, debido al marco constitucional descrito, jueces indiferentes a la conexión entre las decisiones urbanísticas y los derechos y principios constitucionales y legales expuestos.

Para evitar esa indolencia proscrita constitucionalmente, los jueces de lo contencioso-administrativo tienen a su disposición una conocida panoplia de instrumentos técnicos de control, en los que ahora no vamos a entrar detalladamente, aunque sí merece la pena, al menos, mencionar algunos.

Antes de hacerlo, debe notarse que la conexión del derecho a la vivienda y del urbanismo con diversos derechos constitucionales puede tener importantes consecuencias en sede de *control judicial*, incluso en el ámbito de la tutela de derechos constitucionales por parte del

Tribunal Constitucional.

El retraso en las técnicas de garantía de los derechos sociales de la ciencia jurídica, puesto de relieve por FERRAJOLI (FERRAJOLI, 2002, pág. 30), parece que puede ser superado de la mano, entre otras técnicas, de la conexión entre la violación de derechos sociales y la violación simultánea y asociada (en una especie de efecto “dominó”) de derechos civiles. De tal manera que la vulneración del derecho a la vivienda puede generar una vulneración simultánea de los derechos antes aludidos (igualdad, intimidad..., algo que ocurre frecuentemente en los supuestos de acoso o *mobbing* inmobiliario) lo que puede (y debe) llevar a tutelar tanto uno como otros, lo que es especialmente significativo en nuestro sistema, en el que el recurso de amparo se reserva sólo para ciertos derechos constitucionales, (ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., 2002, pp. 200 y ss., con un muy interesante comentario sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica de 4 de octubre de 2000, referida a la tutela del derecho a la vivienda en conexión con otros derechos constitucionales).

En este sentido, es preciso considerar las referencias legales que conectan la prohibición de discriminación en relación con la vivienda para determinados colectivos y que, incluso, introducen una definición de acoso, calificándolo, en la línea europea, como discriminación. La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, establece una definición de acoso transversal, aplicable, pues, también al ámbito inmobiliario, al transponer las directivas ya aludidas. Finalmente, la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, incorpora toda esta panoplia de técnicas específicamente en relación con la vivienda.

A nivel constitucional, hay que destacar que el acoso inmobiliario puede llegar a suponer una vulneración de la dignidad de la persona (art. 10) y del derecho a la igualdad (art. 14) y a la integridad física y moral (art. 15), en conexión con el derecho a la vivienda (art. 47). Hay que destacar esta interesante interconexión entre el derecho a la vivienda y otros derechos fundamentales, como técnica posible de efectiva protección de aquél, mediante la que se vería reforzado en su defensa procesal dada la posibilidad de utilizar los procedimientos judiciales basados en los principios de preferencia y sumariedad, en los términos legalmente establecidos y de acudir incluso al recurso de amparo en defensa de los derechos fundamentales al mismo tiempo vulnerados (art. 53.2 CE)¹¹³.

Este razonamiento es especialmente interesante por el hecho que, como veamos, *diversa normativa, incluyendo ahora la ley catalana del derecho a la vivienda, califica en el acoso inmobiliario como discriminación, siguiendo el camino europeo*. En consecuencia, allí donde se produzca acoso, generalmente en una relación de arrendaticia, habrá una discriminación vulneradora del derecho a la vivienda. Dado que la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Catalunya se aplican también a los privados (art 9.1 CE, art. 37,

¹¹³ ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.(2002), hablan en este sentido de estrategias de exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales mediante su exigibilidad indirecta, asociados con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación y con la traducción de la violación de un derecho social a violación de un derecho civil, lo que podría pasar, en caso de que nos ocupa, con el derecho a la vivienda del arte. 47 CE en relación con las arts. 14 y 15 CE, respectivamente.

aunque sin duda sea éste un tema que requeriría mucha mayor matización¹¹⁴), que no pueden vulnerarlos, y que el derecho a la igualdad tiene eficacia directa entre privados - y teniendo en cuenta que las restricciones de la LOTC al recurso de amparo (art. 44) son meramente procesales, siendo posible imputar la lesión del derecho a la igualdad en conexión con el derecho a la vivienda al órgano judicial (civil o penal) que no la haya remediado (SSTC 18/1984, FJ 6, 51/1988, FJ 1, 129/1989, FJ 2) –, *entendemos que sería posible plantearse en un caso de acoso la posibilidad de llegar en recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración del art. 14 CE en conexión con el art. 47 CE.*

He ahí, pues, una posible aplicación de la doctrina de *Drittwirkung*, de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales, en este caso del derecho a la igualdad (en conexión con el derecho a la vivienda) en las relaciones entre arrendador y arrendatario.

2. Técnicas jurídicas en el control judicial del planeamiento: el control de los elementos reglados y el papel del principio general de igualdad.

Entre el control de los elementos reglados, aparece como singularmente importante el escrutinio cuidadoso del *procedimiento* seguido para el ejercicio de la potestad de planeamiento, y de la motivación ofrecida a fin de garantizar el despliegue de una *buena administración* y evitar la *arbitrariedad* en el desarrollo de la discrecionalidad urbanística se revela como un modo de control eficaz. Se revelan aquí de nuevo las importantes relaciones entre el procedimiento de adopción de decisiones públicas y la efectividad de los derechos (*status activus processualis*), entre ellos señaladamente el de vivienda, ya aludidas. Debe considerarse en este punto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 25 de junio de 2001 (RJCA 2001\1004), que al anular una clasificación como suelo no urbanizable resaltó la importancia de la *ponderación de las necesidades de vivienda* antes de la adopción de la decisión discrecional sobre la clasificación de un suelo como urbanizable o no urbanizable.

El control judicial del procedimiento debido planificador, con atenta consideración de las necesidades en materia de lucha contra la segregación urbana y a favor de la cohesión social, deviene especialmente importante como garantía de que se ha efectuado la ponderación necesaria, antes aludida, aunque puedan hallarse sentencias en que tal importancia no parece reconocerse. Es el caso, por ejemplo, de la STS de 21 de julio de 1999 (Ar. 5892) que supone un deficiente control judicial del impacto social de un plan parcial, bajo el argumento de que no existe en la regulación estatal ninguna exigencia explícita de medición del impacto social del planeamiento, y “al no estar expresamente prevista su exigencia para los instrumentos urbanísticos impugnados es inconcebible la pretensión de nulidad de un acto en función de la omisión de una documentación no exigida de modo expreso en la ley, y cuya concurrencia es preciso deducirla de modo analógico”. La exigencia de tal ponderación, sin embargo, parece deducirse sin ninguna dificultad de los arts. 38 y 58 del Reglamento de Planeamiento, en los que de modo implícito se

¹¹⁴ Lo que no es posible en este contexto. Me remito, por todos, a BILBAO UBILLOS, Juan María (1997): *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid, BOE/CEPC y NARANJO CRUZ, Rafael (2000): *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Madrid, CEPC

demanda.

En esta línea, no parece necesario insistir en la importancia de la participación ciudadana (tanto de su diseño institucional, como de las acciones positivas públicas para impulsarla, como, finalmente, del control judicial riguroso de su cumplimiento. La participación actúa como medio de garantizar que todos los intereses serán ponderados al adoptar el plan, evitando la preterición de ciudadanos o grupos de ciudadanos. Más allá de la mera existencia de los trámites participativos, la más reciente jurisprudencia enfatiza la importancia de la toma en consideración seria de las alegaciones presentadas (sobre la conexión entre la objetividad el derecho a una buena administración y la participación ciudadana, PONCE SOLÉ, 2001).

En este sentido, dos recientes y destacables sentencias del TS de 25 de febrero de 2003 (Ar. 3632) y 4 de marzo de 2003 (Ar.3762), que es de esperar sean seguidas por otras en la misma innovadora línea (un ejemplo ya se puede hallar en la STSJ de Castilla y León de 13 de julio de 2004, RJCA 2004\492), han señalado, respecto a un Plan de Ordenación de Recursos Naturales, finalmente anulado, con argumentos perfectamente extensibles a cualquier plan urbanístico, que no basta con la simple apertura de informaciones públicas sino que además se requiere que la Administración demuestre que lo alegado en las mismas ha sido realmente tomado en consideración seriamente antes de adoptar la decisión final, mediante la respuesta razonada de las alegaciones (art. 86.3 LRJPAC), como garantía jurídica de que el procedimiento planificador no es entendido como un mero ritual formalista sino como una auténtica e importante sede de ponderación de hechos e intereses.

En segundo lugar, respecto de los *elementos reglados*, destaca también el control de los estándares urbanísticos referidos a vivienda protegida, existiendo ya algunos ejemplos en los que el control judicial se ha ocupado explícitamente de esta cuestión, siendo destacables las *Sentencias del Tribunal Superior de Justicia Vasco* de 16 de mayo de 2001 (JUR 2001/1296), 13 de noviembre de 2003 (JUR 2003\106088)¹¹⁵, de 20 de noviembre de 2004 (JUR 2004\43189)¹¹⁶ o de 15 de febrero de 2006 (RJCA 2006\356)¹¹⁷ que hacen un control del respeto por la Administración de los establecidos por la Ley Vasca 17/1994, de 17 de junio. Asimismo, cabe también destacar una serie de sentencias del *Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid* (así, sentencias de 19 de septiembre de 2006, RJCA 2007\31, sobre reparto territorial de las viviendas de protección oficial reservadas por ley, o STS de 5 de diciembre de 2006, FJCA 2006\263, sobre cálculos de coeficientes de ponderación de aprovechamientos para el justo reparto de cargas y beneficios en caso de reservas por el planeamiento para vivienda protegida en aplicación de los estándares legales).

Pero, como es sabido, el control de la discrecionalidad planificadora no se agota en el

¹¹⁵ En la que se rechaza la pretensión del recurrente de que se exceptionara por el Ayuntamiento de Vitoria la aplicación de los estándares de reserva de suelo para vivienda protegida en un polígono.

¹¹⁶ En la que se anula parcialmente una aprobación definitiva de un plan general de ordenación urbana de Llodio, debido al incorrecto cálculo de los coeficientes de ponderación .

¹¹⁷ La cual anula la aprobación definitiva por parte de la Diputación Foral de Guipúzcoa de un Plan Parcial de Legazpi, por cuanto permite la vulneración de la legislación vasca en este punto, al no contener el Plan Parcial ninguna previsión sobre tales reservas.

escrutinio de los elementos reglados, sino que se despliega también a través del límite que para el núcleo discrecional suponen los principios generales del Derecho. Algunos de los establecidos por la legislación vigente, como ya nos consta, van dirigidos a promover la cohesión social y evitar impactos segregativos y excluyentes.

Entre los principios generales del Derecho, en la materia que nos ocupa, los de proporcionalidad e igualdad están llamados a tener un papel relevante, quizás especialmente este último, como ya dijimos, por cuanto la segregación urbana se halla vinculada a la existencia de discriminación, sea por activa o por pasiva.

Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad (cfr. en general SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, 2004 y en referencia específica al planeamiento urbanístico PONCE SOLÉ, 1996, pp. 192 y ss.) en referencia al llamado juicio de proporcionalidad en sentido estricto, la consideración de los costes sociales de una decisión urbanística en términos de segregación urbana deben ser tomados en cuenta en el momento de compararlos con los beneficios que tal decisión pueda generar y tal ponderación es susceptible de control judicial (un ejemplo en el que la ponderación de los costes sociales conduce a la anulación parcial de un plan de urbanismo se puede hallar en la STS de 27 de abril de 2004, RJ 2004\ 5438).

Por lo que se refiere al principio de igualdad, nos remitimos a lo expuesto ya con cierto detalle *supra*, II.4. Debe recordarse aquí la aludida Sentencia del TSJ de Madrid de 8 de octubre de 2005, controlando la ubicación geográfica de las reservas de vivienda protegida en un PGOU de Alcobendas. Ante la alegación de la nulidad del Plan General al fijar la reserva de viviendas destinadas a algún régimen de protección pública y establecer diferencias injustificadas de aprovechamiento entre sectores de suelo urbanizable, infringiendo el art. 110.1 de la ley 9/1995 (que establece la necesidad de que el planeamiento asigne el suelo suficiente para la construcción de viviendas públicas estableciendo que «como mínimo», tal calificación supondrá el 50 por 100 «de la superficie del suelo urbanizable destinado a uso residencial») y la justa distribución de cargas y beneficios, el TSJ recuerda que tal dicción no supone que la reserva se cumpla en cada sector residencial, bastando con que suponga el 50 por 100 de la superficie de suelo urbanizable destinado a uso residencial, siendo su concreta ubicación una opción que corresponde al planificador. Ahora bien, sentado esto, el Tribunal analiza, aún y así, si ha habido ilegalidad en la distribución de la vivienda protegida, señalando que:

“Pues bien, por el Ayuntamiento demandado se alega que el haber optado por incluir la determinación en el área de «Fuente Lucha» y no en «El Juncal», está justificado ya que el suelo afectado de Fuente Lucha se encuentra en zona con uso exclusivamente residencial (más de 6.000 viviendas), más próximo al núcleo urbano y muy cercano a la Estación de Ferrocarril, importante medio de transporte que favorecerá a los futuros residentes, mientras que «El Juncal» al ser una prolongación del sector «Arroyo de la Vega», de uso predominantemente terciario, se halla en zona menos integrada con el núcleo urbano, mucho más alejada de la Estación y afectada por importantes infraestructuras municipales que limitan su ordenación.”

No hay, pues, en este caso, según el tribunal, discriminación territorial en la ubicación de la

vivienda protegida, porque la igualdad está justificada por el Ayuntamiento.

Sobre el control judicial de la discriminación residencial, es especialmente interesante la STS de 11 de diciembre de 2003 (RJ 2004\70). La misma resolvió un recurso de casación contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 15 de diciembre de 2000 (RJCA 2001\409), en la que se conocía del recurso contencioso-administrativo presentado por un municipio contra un acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. En este acuerdo autonómico se desestimaba la autorización para la construcción de ocho módulos de viviendas en una finca de propiedad municipal clasificada por el Plan General de Ordenación Urbana como suelo no urbanizable de protección especial.

En principio, el caso versa aparentemente sólo sobre la aplicación del art. 20 de la LS/1998, que señala que en suelo no urbanizable excepcionalmente se podrá autorizar actuaciones específicas de interés público, previa justificación de que no concurren las circunstancias previstas en el art. 9.1 de la Ley, esto es, existencia de un régimen de especial protección. En conexión con este precepto, el art. 45 y por remisión de éste el art. 44.1.2 del Reglamento de Gestión Urbanística establecía la posibilidad de autorizar edificaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural.

Un análisis de los detalles del caso permite conocer que los módulos de viviendas iban dirigidos a familias de la minoría gitana, en conexión con el Plan municipal de erradicación del chabolismo para desarrollar la competencia municipal relativa a la prestación de servicios sociales y promoción y reinserción social.

El Ayuntamiento afirma que se trata de “edificaciones de utilidad pública e interés social que hayan de emplazarse en el medio rural”. La discusión jurídica que dio lugar a la sentencia se centró esencialmente en:

- a) La existencia o no de justificación de que concurriera la circunstancia de que la transformación requerida sea compatible con el régimen de especial protección a que está sometido el suelo: el TS subraya la inexistencia de tal justificación por parte del Ayuntamiento.
- b) La necesidad de emplazamiento de los módulos de vivienda en el medio rural: el Tribunal de instancia destaca que “la materia tiene un fuerte componente discrecional”.

El Ayuntamiento alegaba que la concreta ubicación era necesaria para los afectados, por razones de espacio para poder desarrollar su actividad de venta de chatarra, y provisional, hasta que adquieran sistemas y pautas de comportamiento que permitieran su plena integración en el futuro en pisos normalizados, señalándose que la ubicación era un paso previo a su integración en un núcleo urbano, sin determinarse cuáles eran las previsiones para que cuando se dé tal integración pueda continuarse con la venta de chatarra.

Tanto el Tribunal de instancia como el TS señalan que si la finalidad perseguida era la integración en el medio urbano, lo lógico es que las viviendas se asignen en tal medio y no en el rural, en el que la integración ni parece posible ni se pretende, pues “es difícil (...) aceptar la necesidad de emplazar en el medio rural a un colectivo del que se pretende su

integración en el medio urbano”, emplazamiento que no se “cohonesta constitucionalmente con su desplazamiento fuera” del medio urbano si se pretende la integración social de dicho colectivo.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no aclara el porqué no se cohonesta constitucionalmente ese emplazamiento de las viviendas. Parece existir, en realidad, la apreciación implícita de un supuesto de discriminación, cuanto menos indirecta, que dio lugar a una segregación espacial del colectivo implicado, lo que es considerado inaceptable jurídicamente por el Tribunal Supremo.

VIII. Algunas reflexiones finales sobre qué analiza la doctrina jurídica en el Derecho urbanístico español (y qué podría analizar en el futuro), como lo hace (y cómo lo podría hacer) y su necesaria influencia en el Urbanismo.

Si partimos de un entendimiento aproximado del Urbanismo como "el arte de ordenar las ciudades" (PONS GONZÁLEZ y DEL ARCO TORRES, 2006, pág. 504), es evidente que se requieren los conocimientos y prácticas aportadas por diversas ciencias (como la jurídica), técnicas y artes (como la arquitectura, por ejemplo). En consecuencia, el Urbanismo exige una multidimensionalidad (SÁNCHEZ DE MADARIAGA, 1999, pp. 55 y ss.), una interdisciplinariedad. En el caso de los países latinos, los arquitectos han dominado y considerado el urbanismo como una extensión de su actividad, aunque a su lado se han situado sociólogos, politólogos, economistas o juristas.

Desde la perspectiva de estos últimos, la dificultad de definición del sentido del Derecho y de su papel no ha sido superada y sigue generando debate entre los especialistas en Teoría General del Derecho. Ahora bien, cada vez con más fuerza se están abriendo paso corrientes de pensamiento que se alejan de postulados formalistas, que rechazan el entendimiento del Derecho como un sistema cerrado y hermético de normas (aunque la herencia kelseniana sigue teniendo un peso destacado), autosuficiente y que no precisa de la aportación de otros saberes y enfoques para la elaboración y aplicación de las normas y principios jurídicos.

Frente a ese "positivismo técnico", que conduce a un cierto autismo (CALLOISE, 2007), han surgido históricamente (caso, por ejemplo, del movimiento realista en los EE.UU, consolidado desde el primer tercio del siglo pasado) voces alternativas, que, como señalamos, en los últimos tiempos se están escuchando cada vez con más volumen. Estas voces han insistido, e insisten, en abandonar el mencionado formalismo, en reclamar que la investigación jurídica se base en el "Derecho en acción" antes que, como es habitual en el "Derecho en los libros", reforzando así su carácter práctico, tenga un carácter más interdisciplinario y de trabajo en equipo, esté más abierta hacia la ciencia empírica (y muestre más interés en las consecuencias sociales de las soluciones dogmáticas), asuma con claridad sus compromisos valorativos y no rehuya el análisis (y crítica, en su caso) ideológico, partiendo del entendimiento funcionalista del Derecho, como un instrumento de transformación positiva de la sociedad, por ejemplo (ATIENZA, 2006, pp. 9 y ss.).

En definitiva, una mayor preocupación en la actualidad por el papel del Derecho como uno de los sistemas de dirección social efectiva, lo que, en el ámbito del Derecho público, del

que el urbanístico es una rama, está generando interesantes aportaciones, entre ellas, por ejemplo, lo que parte de la doctrina jurídica alemana califica como "Nueva Ciencia del Derecho Administrativo", esto es, un Derecho *revisitado* por las ciencias sociales y otras disciplinas, con una perspectiva constitucional imprescindible y una preocupación por la buena administración y no sólo por el control judicial de las ilegalidades pública (BARNES, 2006, donde se contienen diversos trabajos de autores alemanes sobre este tema).

Un Derecho que debería alejarse de lo que CAILLOSSE ha denominado «positivismo técnico» que impregna la doctrina universitaria y que podría resumirse de la siguiente manera: no se «sabría ser jurista» sin tener deliberadamente las palabras y las cosas jurídicas estudiadas a buena distancia de su contexto social¹¹⁸. Bien al contrario, el Derecho administrativo español debería ser «revisitado» por las ciencias sociales, buscando su «constitucionalización», con una perspectiva comparada, aplicándolo a un «ámbito o sector de referencia», como puede ser el urbanístico, y considerándolo, como ya se ha apuntado, un elemento de dirección social, entre otros, en relación al cual la Ciencia del Derecho Administrativo «no puede quedarse en la construcción dogmática de cada una de las instituciones y reglas. Al Derecho administrativo le interesan también las condiciones o presupuestos que hacen que una institución sea eficaz. Ello implica insertar cada una de esas instituciones en un contexto más amplio, analizar sus relaciones recíprocas e interacciones, (...) la ciencia del Derecho administrativo ha de ser concebida como una ciencia de dirección, como una ciencia que aspira a dirigir con eficacia los procesos sociales». En definitiva, una nueva Ciencia del Derecho administrativo que exige innovación dogmática: menos formalismo y más realismo¹¹⁹.

En este sentido, el Derecho urbanístico necesita de la colaboración de otras ciencias sociales, de la misma manera que éstas necesitan de aquél y debe tenerlo bien en cuenta. Porque como hemos visto sumariamente en páginas anteriores, el Derecho urbanístico no sólo establece límites a la actividad pública y privada, sino que también establece principios jurídicos y reglas que orientan, en positivo, la ordenación de la ciudad y la edificación y que por tanto, condicionan las políticas públicas urbanas (en negativo - cuáles no pueden ser desarrolladas -, pero también en positivo - cuál ha de ser la orientación de éstas).

Quiero cerrar esta exposición con un ejemplo concreto de lo que estoy intentando expresar. Si vuelvo al libro colectivo elaborado por arquitectos en que se alude a la noción de "proyecto territorial" (FONT, LLOP y BERNARDÓ, 2004, pp. 380 y ss), en el mismo se plantean, en su parte final "los elementos de discusión relevante implicados" en la definición del proyecto territorial renovado, agrupándolas en diversas cuestiones temáticas. A continuación, seleccionaré algunas de ellas y responderé a las preguntas que se formulan, teniendo en cuenta lo expuesto aquí, desde el Derecho y con la consecuencia siguiente que

¹¹⁸ CAILLOSSE, Jacques (2007): «Droit administratif et sciences sociales», en RUFFERT, Matthias (ed.): *The Transformation of Administrative Law in Europe*, Sellier, pp. 171 y ss.

¹¹⁹ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard (2006): «Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos», en BARNES, Javier (ed.): *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, Global Law Press, Sevilla, p. 38, especialmente.

conviene no olvidar: las respuestas que ofrezco no son opiniones urbanísticas (ni jurídicas), más o menos afortunadas, sino Derecho vigente, esto es, normas y principios jurídicos que no deben ser violados y que, si lo son, pueden ser defendidos, en última instancia, ante los tribunales de justicia.

Así, por ejemplo, la pregunta número 4 que se suscita en el citado libro es la siguiente: ¿segregación social o integración ciudadana? La respuesta contundente desde el Derecho, al más alto nivel, el constitucional, como hemos visto, es que la segregación urbana es inaceptable y exige intervención pública para acabar con ella. No sólo es que, como sostienen los autores, en opinión que comparto plenamente, crean que es "más justo socialmente y más adecuado urbanísticamente la integración espacial de los distintos grupos sociales en el territorio, como condición necesaria para el enriquecimiento personal y el del ambiente urbano" (lo que no es poco, a partir del prestigio profesional de quienes formulan esta aseveración), es mucho más que eso: es que es inconstitucional e ilegal (obvio ahora la cita de todos los preceptos ya expuestos) cualquier medida urbanística que genere segregación, por lo que puede ser recurrida y declarada inválida y sin efecto alguno.

Como segundo ejemplo, usaremos la cuestión número 6: ¿Crecimiento a cualquier precio o desarrollo sostenible? Con el mismo razonamiento utilizado antes, y sin olvidar la muy razonable opinión contenida en la respuesta ("la racionalidad en los mecanismos de construcción de la ciudad y la sensibilización respecto de los aspectos medioambientales son exigencias inexcusables para un desarrollo sostenible que permita legar un territorio en condiciones adecuadas a las próximas generaciones"), la cuestión clave es otra: la toma de decisiones urbanísticas en contra del principio jurídico de desarrollo sostenible (y de los específicos límites y orientaciones jurídicas vinculadas al mismo) constituyen una ilegalidad, una violación del Derecho vigente, susceptible de recurso y correlativa anulación.

Finalmente, por no extenderme más, podemos hacer referencia a la pregunta número 7: ¿Ciudad dispersa o razonablemente compacta? Los autores se inclinan por la segunda opción. Opción que es, además, obligatoria en nuestro marco jurídico, de acuerdo, por ejemplo, con el art. 3 de la ley de urbanismo de Cataluña y de su reglamento, que así lo dicen explícitamente, con las consecuencias prácticas, en caso de desconocimiento de estas normas, que no es preciso volver a repetir.

Confío en que suscitar cuestiones tan (aparentemente) sencillas como las expuestas contribuya a enriquecer el diálogo interdisciplinario, que podríamos definir como "manifiestamente mejorable" en el ámbito académico en España, al menos en mi modesta opinión.

IX. Bibliografía y documentación.

- AA.VV., *Vivienda e integración social de los inmigrantes*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996.
AA.VV., *As Conurbacións Galegas desde una perspectiva Comparada*, EGAP, Santiago de Compostela, 2006.
ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, 2002.
ALLI ARANGUREN, J.C., "Urbanismo y vivienda. La interrelación de las políticas de suelo y vivienda, *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 219, julio-agosto 2005.

ARARTEKO, Informe extraordinario de 2007: "Las políticas públicas de vivienda dirigidas a la población joven en la CAPV", consultable en: <http://www.ararteko.net/webs/iextras/vivienda-juventud2007/vivienda-juventud2007C.pdf> (Última consulta efectuada: 1 de octubre de 2007).

ASCHER, François, *Los nuevos principios del urbanismo*, Alianza, Madrid, 2004.

ATIENZA, Manuel, Prólogo a la obra coordinado por COURTIS, C., *Observar la Ley*, Trotta, 2006, pp. 9 y ss.

El sentido del Derecho, Ariel, 2001.

BAÑO LEÓN, José María, "Los planes autonómicos con incidencia en el urbanismo municipal", en *Informe CC.AA*, IDP, 2006.

BARNES, Javier (Ed.) (2006): *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Global Law Press, Sevilla.

BASSOLS COMA, M., "La planificación urbanística y su contribución al desarrollo urbanístico sostenible", en ESTEVE PARDO, J., (Coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2ª ed., 2006.

"Las relaciones entre la planificación territorial y la urbanística en la ley de urbanismo de Cataluña", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 209, 2004, pp. 39 y ss

"La exclusión social y la contribución de los municipios a la satisfacción del derecho a la vivienda", *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291, enero-abril 2003.

"Panorama del Derecho urbanístico español: balance y perspectivas", *RDUyMA*, núm. 166, 1998.

"Consideraciones sobre el Derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978", *RDU*, 85, 1983.

BOOTH, P., "Le partenariat public-privé en Grande-Bretagne", en AA.VV., *Partenariat Public-Privé et Collectivités Territoriales*, La Documentation française, Paris, 2002.

BOSCH i MEDA, J y GIBAJA i ESTEBAN, O., *Habitatge i immigració*, Barcelona, Nous Horitzons, 2005.

BURÓN CUADRADO, Javier, "Las reservas de suelo para vivienda protegida: lecciones del caso de Vitoria-Gasteiz", *ACE*, vol. 1, núm. 2, octubre, 2006.

BURTON, E., "The Compact City: Just or Just Compact? A Preliminary Análisis", *Urban Studies*, vol. 37, núm. 11, 2000.

CAILLOSE, J., "Droit administratif et sciences sociales", en RUFFERT, Mathias (Ed.), *The Transformation of Administrative Law in Europe*, Sellier, pp. 171 y ss.

CALVO GARCÍA, M., "Paradojas regulativas: las contradicciones del derecho en el estado intervencionista", en AÑÓN, M.J., BERGALLI, R., CALVO, M. y CASANOVAS, P., *Derecho y sociedad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

CANOSA ZAMORA, E., "Las urbanizaciones cerradas de lujo en Madrid: una nueva fórmula de propiedad y de organización territorial", *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, XXXIV (133-134) 2002.

COMITÉ DE LAS REGIONES (2007): Dictamen de 2007 sobre política de vivienda y política regional (Consultable en: http://coropinions.cor.europa.eu/CORopinionDocument.aspx?identificador=cdrcoter-iv\dossiers\coter-iv-006\cdr345-2006_fin_ac.doc&language=ES)

CONSEJO DE EUROPA, 2000, Marco para las políticas de integración, documento de trabajo, consultable en <http://www.imsersomigracion.upco.es/>. Última visita efectuada: 1 de marzo de 2006).

CORREIA, Fernando Alves (2001): *O Plano Urbanístico e o princípio da igualdade*, Almedina, 2001.

COSTAS, Antón (Dir.) (2007): *Llibre Blanc de l'Habitatge a Barcelona* (Consultable en: http://www.bcn.cat/habitatge/ass_lib_bla.shtml)

COURTIS, C. (Ed.), *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Trotta, Madrid, 2006.

CHITI, M.P., "Il ruolo della comunità europea nel governo del territorio", en CIVITARESE, S., FERRARI, E., URBANI, P., *Il governo del territorio*, Giuffrè editore, Milà, 2003, pp. 162 i ss.

DESCHAMPS, E., *Le Droit Public et la Ségrégation Urbaine (1943-1997)*, LGDJ, 1998.

DUKE, J (2009), « Mixes Income Housing Policy and Public Housing Residents' "right to the city" », *Critical Social Policy*, 29, pp. 100 y ss.

ELY, J., *Democracia and Distrust. A theory of judicial review*, Harvard University Press, 1980.

FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 2002, 3ªed.

FONT, Antonio, LLOP, Carles y BERNADÓ, Jordi: "Mocions per a una ciutat metropolitana alternativa", en AA.VV., *L'explosió de la ciutat. Morfologies, mirades i mocions*, Barcelona, 2004.

FONT LLOVET, Tomàs. (Dir.), *Les tècniques de cooperació intermunicipal i la seva reforma*, Diputació de

Barcelona, 2002. (Consultable en: <http://www.diba.es/territori/fitxers/16elements.pdf>)

FONT LLOVET, Tomàs y PONCE SOLÉ, Juli, "La organización y competencias de las Administraciones Públicas. Los principios constitucionales sobre organización territorial del Estado", en RODRIGUEZ ARANA, Jaime (Dir) y CALVO CHARRO, María (Coord.), *La Administración Pública Española*, INAP, Madrid, 2002.

GARCIA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 1981.

GRUPO ADUAR, *Diccionario de geografía urbana, urbanismo y ordenación del territorio*, Ariel, 2000.

HAAR, C.M., *Suburbs under Siege. Race, Space and Audiocious Judges*, Princenton University Press, 1996.

IGLESIAS, F., "La intervención pública en el Mercado de la vivienda como política social: problemas actuales y posibles soluciones", *Documentación Administrativa*, 271-272, Enero-Agosto 2005.

IHLANDFELDT, K. y SCAFIDI, B.P., "The Neighbourhood Contact Hipótesis: Evidence From the Multicity Study of Urban Inequality", *Urban Studies*, vol.39, núm. 4, 2002.

JACOBS, J., *Muerte y vida de las grandes ciudades*, Península, Madrid, 1967.

JACQUOT, H. y PRIET, F., *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, París, 5ª ed., 2004.

JÉGOUZO, Y., "Les niveaux territoriaux de décision et de compétence pour l'habitat social et pour la ville", en *L'Europe et l'habitat social*, Les Cahiers du Gridauh, núm. 5, 2001.

JOUBE, Bernard, *Cuestiones sobre la gobernanza urbana*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2005.

KENNA, P. (2008), "Globalization and Housing Rights", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 15, n. 2, verano, pp. 397 y ss.

LATORRE, Ángel, *Introducción al Derecho*, Ariel, 1976, 6ª ed.

MANDELKER, D.R., *Land Use Law*, Lexis Law Publishing, Charlottesville, Virginia, 4ª edición, 1997.

MANDELKER, D., "Derecho urbanístico y ordenación urbanística excluyente en los Estados Unidos de América", *Anuario del Gobierno Local 2002*, Fundación Democracia y Gobierno Local-Institut de Dret Públic, Barcelona, 2003.

Ministerio de Administraciones Públicas, *Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local*, 2006, consultable en: http://www.map.es/iniciativas/nueva_agenda_territorial/reforma_gobierno_local/libro_blanco/parrafo/00/document_es/Libro%20Blanco.pdf (última consulta efectuada: 2 de julio de 2007).

MARCOU, G., "Instrumentos jurídicos para el control del crecimiento urbano en el Derecho francés", *RDUyMA*, 215, enero-febrero 2005.

MARTÍN MATEO, Ramón, *La gallina de los huevos de cemento*, Civitas, Madrid, 2007.

MAURIN, E., *Le ghetto français*, Seuil, la Republique des idees, 2004.

MENÉNDEZ REIXACH, A., "Urbanismo sostenible, clasificación del suelo y criterios indemnizatorios: estado de la cuestión y algunas propuestas", *RDUyMA*, 200, marzo 2003.

MINISTERIO DE FOMENTO, *La desigualdad urbana en España*, 2000 (consultable en: <http://habitat.aq.upm.es/duel/> . Última visita efectuada: 1 de marzo de 2006)

MODERNE, F., "Problemas actuales del urbanismo en Francia", en *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro (Jornadas internacionales de Derecho urbanístico*, Santiago de Compostela, 2 y 3 de julio de 1998, Marcial Pons, 1998.

OFFICE OF THE DEPUTY PRIME MINISTER (2005), *Diversity and Equality in Planning: a good practice guide* (consultable en: <http://www.communities.gov.uk/documents/planningandbuilding/pdf/324051.pdf> . Última consulta efectuada, 24 de abril de 2009).

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU): Informe elaborado por el Relator especial sobre el Derecho a una Vivienda Adecuada, visita a España: http://www.urcosos.net/articulos/000_onuvivienda/informe_final_onu_vivienda_esp.pdf

ORTEGO GIL, P., *Las casas baratas*, Iustel, 2006.

PARADA VÁZQUEZ, J. Ramón, "La segunda descentralización: del Estado autonómico al municipal", *Revista de Administración Pública*, número 172, enero-abril, 2007, pp. 35 y ss

Derecho urbanístico, Marcial Pons, Madrid, 1999.

PAREJA, M., PONCE, J. y GARCÍA, L., *Urbanisme i habitatge com a eines de desenvolupament sostenible*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2004.

PAREJO ALFONSO, L., "Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el Derecho", *Justicia Administrativa*, Octubre 2003.

PARLAMENTO EUROPEO (2007): Informe sobre política de vivienda y política regional (Consultable

en:<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0183+0+DOC+XML+V0//ES>).

PONCE SOLÉ, J., (coord.), (con D. Sibina) (2008) *El Derecho de la Vivienda en el Siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con análisis específico de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, en su contexto español, europeo e internacional*, Marcial Pons Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial, Marcial Pons, Madrid, 2006.

(Ed), *Land Use Law, Housing and Social and Territorial Cohesion*, RMLUI, University of Denver, 2006.

PONCE SOLÉ, J., “ El Derecho a la Vivienda de las Personas sin Hogar y el Tercer Sector en España: Derecho y Lobbying”, *Milhistorias*, núm. 17, abril,2009, pp. 30-36 (consultable en: <http://www.fundacionrais.org/ficheros/ficheros/308/Milhistorias%20Derecho%20a%20la%20Vivienda.pdf> Última consulta, 23 de abril de 2009).

Segregación escolar e inmigración. Derecho y Políticas Públicas Urbanas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007

“La proyección social del planeamiento”, en MARTÍN REBOLLO, Luis y BUSTILLO, Roberto (Coords.): *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Aranzadi, 2007.

"Dret, bona administració i governança", en CERRILLO, Agustí (Coord.): *Governança i bona administració a Catalunya*, pp. 31 y ss., 2007.

(coord.), *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorial*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

(Ed), *Land Use Law, Housing and Social and Territorial Cohesion*, RMLUI, University of Denver, 2006.

“Sociedades pluriculturales y Administraciones Locales: inmigración, diversidad y convivencia en las ciudades. Reflexiones jurídicas”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 11, 2006.

"Una reflexión desde el derecho urbanístico sobre las modernas sociedades pluriculturales y pluriconfesionales", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 215, enero-febrero 2005.

Informe del *Pla Estratègic Metropolità "Urbanisme, habitatge i cohesió social"* (Consultable en:

http://www.bcn2000.es/ca-es/9_lista_descargas/descargas.aspx?idioma=Ca-Es&_gIdContexto=2)

“Solidaridad, cohesión social y Derecho público: a propósito de las reservas legales de vivienda protegida como instrumento de desarrollo urbanístico sostenible”, en AA.VV. *Diversidad y convivencia en las ciudades*, Fundació Carles Pi i Sunyer-CEMCI-UIM, Barcelona, 2004.

"Cooperación intermunicipal y coordinación interadministrativa en el ejercicio de las competencias de urbanismo y vivienda: en especial el caso catalán", en FONT LLOVET, Tomàs (Dir.), *Anuario del Gobierno Local 2003*, 2003.

Poder Local y Guetos Urbanos, INAP-Fundació Pi i Sunyer, Madrid, 2002.

"Ordenació del territori, urbanisme, habitatge i cooperació intermunicipal en la moderna legislació francesa", en FONT LLOVET, Tomàs (Dir.): *Les tècniques de cooperació intermunicipal i la seva reforma*, Diputació de Barcelona, 2002 (b).

Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del ejercicio de la discrecionalidad y del procedimiento administrativo, Lex Nova, Valladolid, 2001.

Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal, Civitas-Escola de Administració Pública de Catalunya, 1996.

PONS GONZÁLEZ, Manuel y DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel: *Diccionario de Derecho Urbanístico y de la Construcción*, Granada, 2006.

QUILICHINI, P., *Logement social et décentralisation*, LGDJ, París, 2001.

REAL FERRER, G., “La solidaridad en el Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, número 161, 2003.

ROCA CLADERA, J. (2008), “El marco urbanístico”, ponencia presentada en el marco del seminario sobre “Planeamiento y vivienda social”, EGAP, Santiago de Compostela, 25 de septiembre de 2008.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

RODRÍGUEZ GARCÍA, José Antonio: "A vueltas con "urbanismo y confesiones religiosas"", en MORENO REBATO, Mar (Coord.): *Estudios jurídicos de Derecho urbanístico y medioambiental. Libro-Homenaje al Profesor Joaquín M^a Peñarubia Iza*, AJE-Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2007, pp. 151 y ss.

SÁNCHEZ DE MADARIAGA, Inés, *Introducción al urbanismo*, Alianza, Madrid, 1999.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

SCHMIDT-ASSMAN, E., *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons-INAP, 2003.

SINDIC DE GREUGES DE CATALUNYA (2008), *La segregación escolar en Cataluña* (consultable en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/2266/segregacio_escolar_web.pdf (última consulta: 24 de abril de 2008).

TORNOS MAS, Joaquín, "Aprobación definitiva de planes urbanísticos y autonomía municipal", *La Ley*, vol. 2, 1991, pp. 662 y ss.

UITERMARK, J., «“Social Mixing” and The Management of Disadvantaged Neighbourhoods: The Dutch Policy of Urban Restructuring Revisited», *Urban Studies*, vol. 40, núm. 3, 2003.

VADRÍ FORTUNY, Teresa, "Les tècniques de cooperació intermunicipal i la seva reforma a França" en FONT LLOVET, Tomàs (Dir.): *Les tècniques de cooperació intermunicipal i la seva reforma*, Diputació de Barcelona, 2002.

VAQUER, M., *La acció social*, Tirant Lo Blanch-Institut de Dret Públic, Valencia 2002.

ZAPATA-BARRERO, R., "Políticas de acomodación de la inmigración y administración local: la gestión de la coexistencia" , en GUILLOT, J. (Dir.), *Immigració i poders locals. Ciutats i persones*, ICPSB, 2003.