

# Derecho constitucional a la vivienda *versus* especulación urbanística

Gerardo Ruiz-Rico Ruiz  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
*Universidad de Jaén*

**SUMARIO:** I. ALGUNOS PRECEDENTES DE REFERENCIA EN EL DERECHO COMPARADO.— II. LA PROHIBICIÓN DE ESPECULACIÓN COMO MÉTODO PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.— III. EL DERECHO *ESTATUTARIO* A LA VIVIENDA Y EL PRINCIPIO RECTOR EN FAVOR DE UNA POLÍTICA SOCIAL DE VIVIENDA.— IV. FÓRMULAS LEGISLATIVAS CONTRA LA ACTIVIDAD ESPECULATIVA. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DE SUELO.

## I. ALGUNOS PRECEDENTES DE REFERENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

Uno de los precedentes constitucionales que legitiman la intervención de los poderes públicos en la ordenación urbanística para evitar una gestión contraria al interés general se puede localizar el artículo 155 de la Constitución de Weimar, uno de los textos más emblemáticos del primer constitucionalismo social: *«El reparto y la utilización del suelo serán vigilados por el Estado, en forma que impida el abuso y se tienda a proporcionar a todo alemán un morada sana y a todas las familias, especialmente a las de numerosa prole una morada y un patrimonio que responda a sus necesidades. El cultivo o explotación de la tierra es un deber para la comunidad. El incremento de valor del suelo que se obtenga sin emplear trabajo o capital en el mismo quedará a beneficio de la colectividad»*. En el enunciado de esta cláusula se pueden reconocer sin dificultad los elementos esenciales que más tarde serán incorporados por el constituyente español en

1978: el reconocimiento del derecho a la vivienda, las limitaciones a la utilización abusiva del suelo, y la atribución de plusvalías a la comunidad.

Sin embargo, no existe una continuidad sustantiva o dogmática sobre esta materia en el período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, donde no se localizan referencias normativas sobre la vivienda, ni en el formato de derecho contenido en las declaraciones constitucionales, ni tampoco como principios rectores adscritos a la órbita del concepto social de Estado.

El vacío constitucional empieza a superarse a partir de la aparición de un constitucionalismo «social» de nuevo cuño, representado por las normas constitucionales de Grecia (1975), Portugal (1976) y España (1978).

Entre todas ellas, la Constitución portuguesa va a incorporar un modelo ambicioso y extraordinariamente progresista de catálogo de derechos sociales, en el cual se hace ya una referencia específica al derecho a la vivienda. En concreto, su artículo 65 contiene una doble versión de la vivienda como bien jurídico constitucional. La subjetiva, es decir, como derecho a una vivienda de dimensiones adecuadas, salubre y cómoda; y la objetiva, en cuanto conjunto de obligaciones y mandatos dirigidos al Estado en orden a realizar políticas y adoptar iniciativas encaminadas a garantizar ese derecho. El grado de control público previsto inicialmente en la constitución de 1976 en materia urbanística alcanzaba la posibilidad inclusive de llevar a cabo la «nacionalización» o «municipalización» del suelo urbano. Más adelante, la reforma constitucional de 1989 suprimiría esa versión excesivamente «intervencionista» para reorientar la actuación del Estado y las entidades municipales hacia otros objetivos más realistas, tales como «el control efectivo del parque inmobiliario» o la eventual «expropiación de suelos urbanos que resulte necesaria» (art. 65).

En el ámbito latinoamericano el derecho a la vivienda cobra una expresividad constitucional desconocida por los textos fundamentales de la tradición europea. A partir de la década de los ochenta aparece regulado con frecuencia en el formato de principio programático-social, aunque también enmarcado en los catálogos de derechos y garantías constitucionales; en general se configura más como mandato dirigido a los poderes públicos de Estado que como verdadero derecho subjetivo. Pero en algunas fórmulas de positivación constitucional que se emplean en el área latinoamericana se intentan marcar unos límites potencialmente antiespeculativos. Uno de estos casos sería la Constitución Boliviana (2004), donde se establece que los propietarios de suelo en zonas urbanas para no podrán poseer más que una extensión de terreno fijada por la ley, y se autoriza la expropiación de las superficies excedentes para destinarlas a la construcción de viviendas de interés social.

En una línea que sintoniza con ese mismo objetivo cabría mencionar la obligación que la Constitución colombiana (2001) impone al Estado para fijar, junto a los planes de vivienda de interés social, los *sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución* de estos programas. Asimismo, para hacer efectivo el derecho a la vivienda y la conservación del medio ambiente, la Constitución ecuatoriana (1998) otorga unas potestades constitu-

cionales en materia urbanística a las autoridades locales, que van desde la expropiación directa a la reserva y control de las áreas para desarrollos futuros.

En el marco del derecho convencional y comunitario el derecho a la vivienda ha ido experimentando un proceso de integración «constitucional». En las Declaraciones internacionales de derechos humanos aparece ya, reconocido de manera singular o autónoma, o bien como presupuesto esencial del contenido de otros derechos fundamentales de la persona<sup>1</sup>. Su condición netamente instrumental, sin el que sería imposible poder garantizar el ejercicio de algunos de otros derechos civiles, lo sitúa dentro de la noción misma de dignidad humana. Pero el derecho que aparece proclamado en tratados y convenios internacionales apenas si contiene un perfil mínimo del que se desprendan obligaciones concretas para quienes los suscriben, ni se definen en ellos técnicas urbanísticas con las cuales se debería asegurar su ejercicio en cuanto derecho subjetivo. Tampoco aporta ningún elemento en este sentido la carta de derechos incorporada al —en cierto modo— fracasado proyecto de Constitución Europea, uno de cuyos preceptos (artículo II-94. párr. 3) se limitaba a establecer algunos objetivos de carácter «asistencial» con los que se pretendía reforzar las obligaciones de los Estados miembros para garantizar el derecho a la vivienda; pero siempre con un marcado acento favorable a la subsidiariedad de las legislaciones nacionales<sup>2</sup>.

## II. LA PROHIBICIÓN DE ESPECULACIÓN COMO MÉTODO PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

El estudio sobre la gestación de una disposición constitucional proporcional sin duda una información de indudable interés para determinar su alcance y significado. La mención del artículo 47 de la Constitución española (CE) a la obligación de los públicos de evitar la especulación en el uso del suelo no aparecía la redacción originaria del Anteproyecto de Constitución<sup>3</sup>. Sin embargo, desde un principio se presentaron enmiendas que coincidían en la conveniencia de añadir una referencia sobre la participación de la comunidad en los beneficios que pudiera generar la política urbanística de los poderes públicos y

---

<sup>1</sup> Vid. V. SARTOGO, Il diritto all'abitazione e il futuro delle città. I temi di Habitat II. *Giano Revista Trimestrale Interdisciplinare*. Num. 23.

<sup>2</sup> El texto de esta disposición rezaba del siguiente modo: «*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*». Sobre la tutela de los derechos sociales dentro de la Unión Europea, Vid. E. CARMONA CUENCA. *La protección social en la Unión Europea*. Foro Andaluz de Derechos Sociales. Sevilla. 2006.

<sup>3</sup> En este primer borrador se establecía que «*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones para hacer efectivo este derecho y regularán la utilización del suelo de acuerdo con el interés general*».

la necesidad de evitar la «especulación» del suelo<sup>4</sup>. Su incorporación al texto del proyecto se produce tempranamente, en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, sin que experimentara en adelante cambio alguno en lo que respecta a este punto.

El artículo 47 de la CE reúne varios perfiles materiales que conviene tomar en consideración al acometer un diagnóstico constitucional. En primer lugar, presenta una dimensión subjetiva en forma de derecho individual que se reconoce al conjunto de los ciudadanos españoles. El cumplimiento de los requisitos específicamente señalados por la CE no sólo implica unas condiciones mínimas de *habitabilidad* en el espacio físico donde se desarrolla la vida personal y familiar; también requiere un *hábitat* en el que se cuente con infraestructuras, servicios y equipamientos públicos. Esta segunda presupuesto implica la imperiosa necesidad de contar con un «entorno ambiental» racional y sostenible, lo que a todas luces representa un objetivo incompatible con la actividad especulativa en materia urbanística.

En cuanto a la otra dimensión –objetiva–, el principio rector del artículo 47 impone una obligación constitucional a todos los poderes públicos, con una orientación bastante definida: regular «la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación». De este modo, la aplicación de técnicas que impidan ese último resultado constituye un objetivo esencial, en el que se apoya la garantía clave del ejercicio por los ciudadanos del derecho a la vivienda.

El contenido prescriptivo de la disposición queda fuera de duda a partir del empleo de un *futuro obligatorio* suficientemente subrayado en el enunciado («promoverán», «establecerán»). Pero otro dato de interés es la doble metodología con que se puede aspirar a conseguir esa finalidad: primero a través de la promoción de las «condiciones necesarias» y, en segundo lugar, con el establecimiento de «normas pertinentes». Estas fórmulas vienen a habilitar constitucionalmente una nivel amplio intervención pública en los procesos urbanísticos, tanto desde la legislación en materia de suelo como desde la elaboración de instrumentos planificación generales sobre vivienda. En todo caso, implica también una habilitación que alcanza a la actuación administrativa de los poderes públicos.

Así pues, la «especulación» se configura como un objetivo de la función pública encaminada a lograr una regulación y ordenación del territorio compatible con el cumplimiento del principio rector. Se trata de una mención constitucional que enfatiza, implícitamente, la relación directa que existe entre la satisfacción del derecho a la vivienda y un concreto régimen urbanístico donde se impida la utilización del suelo con fines especulativos,

---

<sup>4</sup> La enmienda presentada por Minoría Catalana se intentaba así establecer un método limitativo de la utilización del suelo en los procesos de calificación urbanística. Para el representante del PCE, Ramón TAMALES se pretendía poner coto a una «dimensión especulativa de excepcionales dimensiones en la historia más reciente». También el Senador XIRINACS DAMIANS proponía la municipalización y otras modalidades de socialización más amplia del suelo a fin de evitar la especulación».

o lo que es lo mismo, contrarios al interés general. Este concepto resume, por tanto, la finalidad última de aquella prohibición prevista en la norma fundamental.

La CE ha marcado de manera bien explícita dos líneas esenciales que debe adoptar en todo caso la legislación urbanística: impedir el uso especulativo del suelo y la participación de la sociedad en las plusvalías que genere esa acción urbanizadora. Ciertamente esos mandamientos constitucionales operan de límites a una interpretación totalmente «liberalizadora» del mercado de suelo, a la vez que establecen un principio social que, en mayor o menor medida, debe estar presente siempre en los procesos de urbanización: la comunidad siempre debe ser beneficiaria del destino e incremento de valor que se produzca en la propiedad destinada a un uso urbano.

Pero sería erróneo extraer del artículo 47 una premisa interpretativa en la que apoyar un concreto modelo urbanístico. Los márgenes que deja al legislador autorizan versiones muy diferentes para dar satisfacción al «interés social», objetivo final al que tiene que orientarse cualquier desarrollo normativo del derecho a la vivienda. De este modo, resulta incuestionable la dificultad para emplear el artículo 47 como parámetro de constitucional con el que evaluar la legislación urbanística. La experiencia legislativa en nuestro país demuestra, por otro lado, que caben dentro del marco constitucional una diversidad de criterios de interpretación, en lo que respecta a la sensibilidad «social» o por el contrario «liberalizadora», que en cada momento ha tenido el poder político sobre la utilización del suelo. En efecto, se ha podido cuestionar en muchos casos la validez constitucional de esas leyes urbanísticas, pero principalmente desde una perspectiva competencial (en general impugnando las leyes del Estado) y no sustantiva, ni referida en último extremo al cumplimiento efectivo de las previsiones que hace el artículo 47 sobre la proscripción de usos especulativos de aquél, o el régimen de participación social en las plusvalías que genera. Estas cuestiones parecen quedar circunscritas a la dialéctica propia del debate político.

El derecho a la vivienda comprende implícitamente algunas dimensiones específicas. La más relevante posiblemente sea la indicación obligatoria de una función orientada a asegurar las condiciones objetivas que permitirían el ejercicio individualizado de ese derecho constitucional. Frente a una versión exclusivamente «mercantilista» se optó en el artículo 47 por poner las bases de un urbanismo racional y sostenible. En este sentido, el precepto en cuestión no sólo impone la creación de unas condiciones necesarias y la aprobación de las normas adecuadas para garantizar el derecho a la vivienda, sino que añade además una propuesta metodológica para alcanzar ese objetivo: la regulación del suelo sobre la base del interés general y la prohibición explícita de un tratamiento especulativo del mismo.

Esta última «prohibición» indicación constitucional representa un límite sustantivo –y en términos aplicativos creemos también que *justiciable*– contra eventuales normativas y planificaciones urbanísticas que, con independencia de su procedencia institucional, intenten adoptar un criterio distinto al «inte-

rés general»<sup>5</sup>, o bien no establezcan instrumentos de control idóneos contra la especulación del suelo.

En todo caso, el artículo 47 viene a certificar en este punto la conexión directa entre las dimensiones subjetiva y objetiva de la vivienda, entendida como bien jurídico de naturaleza constitucional. Mientras la primera presenta la forma de un derecho subjetivo –a disfrutar de una vivienda digna y adecuada– la segunda recibe el formato de una «tarea» constitucional encomendada al conjunto de poderes públicos. De este modo, tanto la regulación como la ordenación urbanística quedarían vinculadas a una finalidad preferencial –la satisfacción del derecho constitucional a la vivienda– ligada a su vez con el interés general. Esto no significa en absoluto que la Constitución esté impidiendo la incorporación a la legislación urbanística de otros fines adscritos a una utilización más «economicista» de la propiedad del suelo, o bien se orienten hacia objetivos desarrollistas y de simple productividad económica<sup>6</sup>. Lo que –en nuestra opinión– está marcando la norma fundamental es un *indirizzo* político prioritario, que exige a la legislación y ordenación urbanística adoptar como finalidad primordial la satisfacción del derecho social.

La constitucionalización de otros intereses y derechos representativos de la libertad de mercado no tiene por qué atenuar las consecuencias del planteamiento anterior. Efectivamente, el derecho a la propiedad privada (art. 33) o la libertad de empresa (art.38) fuerzan una inevitable modulación del alcance intervencionista de los derechos sociales. La imposición de objetivos constitucionales de contenido social-prestacional no puede alcanzar niveles de restricción que impidan la «reconoscibilidad» de las facultades más elementales de libre disposición sobre el suelo. Pero, por otro lado, tampoco la interrelación entre estas dos categorías de derechos e intereses (sociales y económicos) tiene por qué conducir necesariamente a un equilibrio exacto en la traducción normativa que se haga de aquéllos en la legislación urbanística. El que se haya ubicado a los derechos económicos individuales en una escala superior de la clasificación constitucional de los derechos (Capítulo Segundo, Título Primero) no significa necesariamente una subordinación a aquéllos de los fines y principios de naturaleza social; en la doctrina del Tribunal Constitucional existen ejemplos de priorización de estos últimos sobre los primeros (véase, como resolución paradigmática en este punto, la Sentencia sobre la Ley de Reforma Agraria para Andalucía).

La intervención administrativa no sólo cuenta como habilitación constitucional la obligación señalada por el artículo 47 a los poderes públicos de ga-

<sup>5</sup> Sobre la necesidad de replantear el significado de esta noción (interés general), vid L. PAREJO ALFONSO *El nuevo marco general que para la ordenación territorial y urbanística define la Ley 8/2007 de suelo*. En la revista IUSTEL. 2007.

<sup>6</sup> Ciertamente esa connotación económico-mercantilista tiene un reflejo explícito en el artículo 47 la Constitución italiana de 1947, donde se programa la intervención de la República en orden a favorecer «el acceso del ahorro popular a la propiedad de la vivienda». Sin relación alguna ni con el reconocimiento de un derecho subjetivo, ni siquiera con la previsión constitucional de un principio programático-social que establezca una actuación de los poderes públicos para satisfacer las demandas sociales en materia de vivienda.

rantizar el acceso a una vivienda digna; también representa un fundamento de igual naturaleza la función social que cumple aquélla, y especialmente la vivienda que disfruta de algún tipo de protección pública<sup>7</sup>. Precisamente por ello estarían justificadas determinadas restricciones que sufren sus propietarios en el ejercicio de algunas libertades de disposición o transferencia; la finalidad de estas restricciones no es otra que evitar comportamientos fraudulentos y especulativos que subvierten la finalidad para la que fueron creadas estas figuras habitacionales<sup>8</sup>.

Hasta el momento el legislador ha aprobado diversas versiones sobre el alcance y «contenido esencial» del derecho fundamental a la propiedad privada en los sistemas de urbanización del suelo; también han sido diferentes los criterios seguidos por aquél sobre la participación social en los procesos decisoriales y las plusvalías que aquellos generan. Las leyes urbanísticas no han regulado de manera homogénea la intensidad de las potestades administrativas de los poderes públicos. No obstante, las posibles dudas sobre la legitimidad de las restricciones impuestas a los particulares, o la mayor o menor vinculatoriedad de la dirección pública en el planeamiento urbanístico, se han resuelto siempre a favor de la discrecionalidad legislativa –estatal o autonómica–, si bien con posiciones interpretativas algo oscilantes por parte de la jurisprudencia constitucional (SSTC 61/1997 y 164/2001).

En definitiva, dentro del artículo 47 se condensa una dialéctica, no infrecuente en absoluto, entre principios u orientaciones contrapuestos (público/privado)<sup>9</sup>, con un resultado predeterminado constitucionalmente a través de un método de intervención pública (la regulación de los usos del suelo) y una finalidad específica (tutelar el interés general e impedir la especulación). De este modo los poderes públicos encargados de establecer el régimen jurídico del suelo no podrían en ningún caso eludir esa obligación fundamental. Se está señalando, pues, una nítida vocación «intervencionista» a la legislación urbanística donde se concreta aquel principio rector. Cualquier regulación «abstencionista» que pretenda la «liberación» –si no completa, predominante– del mercado del suelo entraría en abierta contradicción con los fines promocionales marcados, con carácter vinculante, por la CE.

<sup>7</sup> Vid. C. AGOUES MENDIZÁBAL. *La función social de la vivienda frente a los intereses particulares*. En Revista Vasca de Administración Pública. Núm 51. 1998, pp. 9 y ss. Analiza la autora esas limitaciones específicas que afectan a las viviendas de protección oficial en las transmisiones y el control del sobreprecio; además critica la interpretación tibia de la jurisprudencia ordinaria sobre la licitud de ciertos pactos entre particulares que incumplen a veces esas normas imperativas donde rige el principio de la función social.

<sup>8</sup> Como ejemplo paradigmático de limitación de facultades dominicales, la Ley andaluza 13/2005, de Medidas para vivienda protegida y el suelo, establece el derecho de adquisición preferente de la Comunidad Autónoma, en caso de primera venta, y de tanteo y retracto, en las segundas y posteriores, para viviendas protegidas, como fórmula para hacer cumplir el principio de la función social y evitar en todo caso potenciales usos especulativos de aquéllas por sus beneficiarios.

<sup>9</sup> Vid. A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ. *El derecho a una vivienda digna y adecuada*. En «Comentario a la Constitución socioeconómica de España» (Dir. J. L. MONEREO y otros). Editorial. Comares. Granada, 2002, pp. 1711 y ss.

El problema capital en la interpretación de los principios rectores del Capítulo Tercero (Título Primero) sigue siendo el de su dudosa virtualidad normativa, y en concreto el grado de vinculatoriedad con que puede generar obligaciones en los sujetos públicos a quienes se dirige el mandato constitucional. Sin embargo, las condiciones que aseguran la obligatoriedad básica de los principios sociales constitucionalizados se cumplirían en el caso de los denominados «derechos sociales mínimos», entre los cuales se encontraría precisamente el derecho a la vivienda.

La CE estaría imponiendo el predominio del interés general sobre los intereses particulares con muestras suficientemente representativas: el principio de la función social (art.33.2.º), las exigencias de la economía general (art. 38), o el mandato dirigido a los poderes públicos que establece la subordinación de la riqueza del país a ese interés general (art. 128-1.º). Estas referencias constitucionales enmarcan perfectamente la orientación que debe inspirar necesariamente la interpretación de la «Constitución urbanística» (Jiménez-Blanco). En esta última se integran asimismo objetivos y mandamientos de la norma fundamental en los que prima el principio del interés público: la protección del medio ambiente (art.45) o del patrimonio histórico-artístico (art. 46). Todo este complejo de normas constitucionales estarían habilitando –un dato confirmado después en las reformas posteriores a 1978 de la legislación sobre suelo– la atribución al poder público de la dirección (aunque no el monopolio exclusivo) de los procesos urbanísticos. Igualmente legitiman el elevado nivel de control y restricción que debe soportar el ejercicio individualizado de las libertades económicas fundamentales (propiedad privada, libertad de empresa). Tampoco tiene por qué estar vulnerándose en potencia el principio de igualdad –de los propietarios de suelo– si el régimen legislativo del suelo, y más tarde la ejecución de éste que tiene lugar a través del planeamiento urbanístico concreto, impone criterios de clasificación que comportan obligaciones y limitaciones de uso que no están presentes en tipos dominicales diferentes a la propiedad urbana.

La experiencia legislativa desde 1978 pone de manifiesto que una de las virtualidades más significativas –si no la primordial– del artículo 47 ha sido la de actuar como *norma promocional y renovadora* de las estructuras regulativas sobre planificación urbana. Esa eficacia como *principio conductor* de la normativa sobre suelo se encuentra presente en todas las reformas que se han producido en el ámbito de la legislación sobre suelo aprobada desde la entrada en vigor de la CE.

Por otra parte, la indeterminación del contexto constitucional donde se ubica el reconocimiento del derecho a la vivienda no tiene por qué ser un obstáculo insalvable para dotar al principio rector del artículo 47 de una condición instrumental –indudable también– como mecanismo *de habilitación* de los poderes públicos en las políticas urbanísticas. Con ese *plus de legitimidad* obtendrían cobertura constitucional suficiente aquellas fórmulas de actuación y planificación públicas que aspiren a transformar sustancialmente ciertas estructuras socioeconómicas del mercado de suelo,



que puedan resultar incompatibles con el cumplimiento de los objetivos constitucionales.

Desde la perspectiva de un efectivo control de constitucionalidad, no hay por qué descartar tampoco la viabilidad de una fiscalización jurisdiccional tanto de medidas normativas –en forma de Leyes o disposiciones reglamentarias– como de aquellas políticas públicas que quedan plasmadas en instrumentos de planificación<sup>10</sup>.

Sin embargo para que esto sea posible se deberían cumplir dos tipos de condiciones. En primer lugar, la infracción del principio de igualdad, en la versión sustantiva o material plasmada en el artículo 9-2.º de la CE. Precisamente desde esta perspectiva no formalista de la igualdad, se pueden considerar perfectamente fundados los tratamientos normativos diferenciados que intentan paliar la discriminación real que sufren determinados grupos sociales. La materialización de esa «acción solidaria» exige favorecer –prestacional y económicamente– a algunos colectivos especialmente infradotados en materia de vivienda (jóvenes, tercera edad, mujeres, excluidos sociales, inmigrantes).

En segundo lugar, la viabilidad de una evaluación constitucional se podría poner en práctica mediante una serie de «tests» de *razonabilidad* o de *proporcionalidad*; fórmulas interpretativas frecuentes en la doctrina jurisprudencial que admitirían su importación a los conflictos jurisdiccionales (constitucional y ordinarios), para medir la posible nulidad de aquellas normas legislativas (y reglamentarias) que adoptan una orientación opuesta a la marcada por la norma fundamental, o bien contradicen abiertamente el mandato constitucional (y estatutarios, en su caso) que impone, junto al deber de salvaguardar el principio del «interés general» (en el uso del suelo), otras obligaciones concretas para los poderes públicos: establecer normas para «hacer efectivo» el derecho a la vivienda, evitar la especulación o permitir la participación de la comunidad en la plusvalías urbanísticas.

### III. EL DERECHO *ESTATUTARIO* A LA VIVIENDA Y EL PRINCIPIO RECTOR EN FAVOR DE UNA POLÍTICA SOCIAL DE VIVIENDA

En primer lugar, la dimensión normativa –sustantiva y competencial– que cobra el derecho a la vivienda no es idéntica en cuanto a intensidad y alcance

---

<sup>10</sup> Estamos de acuerdo con GARCÍA FERNÁNDEZ cuando pone de relieve que, un plan de asignación de viviendas que no utilice criterios equitativos en la asignación prevista de viviendas, sin una justificación razonable, podría ser impugnable judicialmente por vulneración del artículo 47 de la CE; asimismo sería susceptible de recursos de inconstitucionalidad –en su opinión– una ley de presupuestos «que contemplara criterios de distribución del gasto público bajo criterios obviamente regresivos o discriminatorios, perjudicando a sectores de la población especialmente desfavorecidos sin razones justificativas». Vid. J. GARCÍA FERNÁNDEZ en «La protección constitucional de la vivienda y su proyección penal: especial referencia a los fenómenos *okupa* y *mobbing* inmobiliario». En «Derecho y vivienda». Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2006, p. 2.

en todos los Estatutos reformados hasta el momento<sup>11</sup>. Un examen comparado de los textos permite comprobar que las fórmulas estatutarias han ampliado la originaria –y exclusiva– concepción de la vivienda como materia competencial propia de las Comunidades Autónomas, con una nueva versión ahora dogmática de aquélla, que se expresa a su vez en un doble sentido: en primer lugar, como derecho subjetivo que se predica del conjunto de los ciudadanos de la Comunidad, y fundamentalmente de ciertos colectivos con una singularidad social y económica; y en segundo término, en forma de principio rector de algunas de las políticas públicas (social, urbanísticas) de los poderes públicos autonómicos. Pero tampoco va a faltar dentro de la noción competencial, la atribución –hasta ahora inédita– que algunos los nuevos Estatutos hacen en favor de los Ayuntamientos de funciones relacionadas con la vivienda pública protegida.

Como hemos apuntado, la novedad más destacable ha sido la incorporación del derecho a la vivienda en el catálogo de derechos proclamados en los Estatutos. Estos últimos habían regulado en su redacción primitiva una dimensión solamente «competencial» de la vivienda, como materia sobre la que se establecía una atribución exclusiva de la Comunidad Autónoma. Esta formulación era coherente con el reparto de competencias «sociales» indicadas por el texto constitucional (art. 148-1.º), donde quedaba de manifiesto la prioridad de las entidades subestatales a la hora de materializar un régimen jurídico con el que hacer efectivo el ejercicio del derecho a la vivienda. Al Estado le correspondería un papel subsidiario, en teoría, al carecer de una atribución tan clara y explícita como la prevista por la Constitución para las CCAA, y más tarde desarrollada por los Estatutos.

Pero lo que nos interesa subrayar ahora es que esta nueva regulación estatutaria del –ahora ya– derecho a la vivienda, y superada por tanto su exclusiva y originaria concepción competencial, los nuevos EEAA pueden sin duda contribuir positivamente al cumplimiento de los fines constitucionales marcados en el principio rector del artículo 47, y en concreto de la obligación de actuar en defensa del interés general y contra la especulación urbanística. En la medida en que pueden llegar a ser utilizados como «parámetros de la validez», posibilitan una evaluación jurídica de los productos normativos que se elaboran en la esfera parlamentaria y gubernamental autonómica, permitiendo una eventual declaración de «antiestatutoriedad» cuando choquen abiertamente con los objetivos señalados en la norma fundacional de las Comunidades Autónomas (CCAA).

Porque conviene tener presente que, desde el punto de vista de su anclaje estatutario, la concepción «principal o meramente programática otorgada por

---

<sup>11</sup> El tema ha sido analizado en un número monográfico de la revista *Nuevas Políticas Públicas*. Instituto Andaluz de Administración Pública. N.º 2. 2006. Concretamente en trabajos de G. RUIZ-RICO «*Derechos sociales y reforma de los Estatutos de Autonomía: el derecho a la vivienda*»; de J. TAJADURA, «*La crisis de los derechos sociales en el contexto de la mundialización*»; de M. AGUDO, «*Derechos sociales y políticas públicas en la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía*»; y de E. CARMONA CUENCA, «*Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital*».

la norma fundamental ha sido superada por una «prefiguración» jurídica como derecho subjetivo, que gozaría además de un nivel reforzado de tutela en el sistema de garantías que los Estatutos –algunos, no todos– han implantado.

Pero el cambio que experimenta en cuanto a la naturaleza jurídica no ha sido incompatible con una recepción complementaria en forma todavía de mandamiento –estatutario– destinado a señalar las líneas preferenciales de la intervención pública, necesarias por lo demás para asegurar el ejercicio de ese derecho.

Otra de las novedades que sobresale en los EEAA respecto de la regulación constitucional se refiere a la *priorización* que cada Comunidad se impone a sí misma para hacer efectivo el derecho a la vivienda; unas veces mediante la señalización de los titulares o destinatarios preferentes del derecho, debido a circunstancias de carácter personal o social; otras con el establecimiento de aquellas técnicas específicas que deben orientar la actividad de las Administraciones competentes.

De todos los Estatutos reformados recientemente, el andaluz va a enfatizar más que ninguna la importancia del control de la especulación para hacer efectivo el derecho a la vivienda. Como derecho estatutario apenas incorpora novedades significativas, ya que se limita a aplicar el principio de igualdad al *ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada*, circunscrito específicamente además al acceso a las viviendas de promoción pública». Sin embargo, donde puede reconocerse sin dificultad el objetivo antes señalado es en la versión que recibe como principio rector de las políticas públicas. El artículo: «*el uso racional del suelo, adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso, especialmente de los jóvenes, a viviendas de financiación pública*». La virtualidad que cobra este principio «social» resulta evidente, al habilitar un modelo de intervencionismo público orientado a la satisfacción de un derecho *prestacional*; el acceso a la vivienda se convierte así en un derecho «tutelado» por los poderes públicos autonómicos, quienes asumen un tanto de responsabilidad elevado en el cumplimiento del mandato constitucional y ahora también estatutario.

En el Título VII del Estatuto andaluz, dedicado de modo específico al «Medio Ambiente», se ha incluido un principio rector que obliga a los poderes públicos de la Comunidad a velar «por un uso eficiente y sostenible del suelo», con la finalidad –subrayada expresamente por el artículo 203– de «evitar la especulación urbanística y la configuración de áreas urbanizadas insostenibles». Se trata sin duda del reconocimiento implícito de una realidad urbanística en gran medida contradictoria con aquel propósito inicial señalado en el artículo 47 de la CE. Aunque al mismo tiempo representa el compromiso, expresado por primera vez con el máximo rango jurídico autonómico, en favor de fórmulas de control público de la actividad especulativa del territorio. Los conceptos de «eficiencia» y «sostenibilidad» aparecen conectados, de forma que ambos sólo pueden estar garantizados por la combinación armónica entre uno y otro. Así pues, no puede existir uso eficiente del suelo sin que se respete sus valores ambientales; al mismo tiempo, la aplicación de criterios ecológico-ambientales

no puede hacerse sin tener presente la necesidad de alcanzar una eficacia en términos de desarrollo urbano.

La orientación final de esta cláusula estatutaria destaca los resultados que resultan inconciliables con los objetivos antes indicados: la especulación y la generación de modelos urbanísticos *insostenibles*. Generalmente estos son dos efectos consustanciales a un urbanismo especulativo, en donde la utilización *irracional* del suelo y su subordinación a intereses de exclusiva rentabilidad económica produce inevitablemente la degradación ambiental del territorio.

La recepción estatutaria de unas Cartas de derechos sociales sigue sin resolver el problema ya tradicional de la relativa eficacia jurídica que tienen esta categoría de derechos. Incluso introduce un factor adicional de posible indeterminación en lo que respecta a su grado de aplicabilidad, como parámetros estatutarios susceptibles de controlar las disposiciones legislativas y reglamentarias de los poderes públicos autonómicos.

No obstante su formulación como derechos subjetivos de dimensión difusa no permite identificarlos de manera automática como simples «principios rectores», con un valor puramente indicativo u orientativo. La aplicabilidad de estas cláusulas sociales podría medirse «en negativo», esto es, mediante la capacidad para controlar, y en su caso neutralizar, aquellas medidas que se opongan frontalmente a lo preceptuado en los EEAA. Se trataría de una eficacia que actuaría como límite a la teórica discrecionalidad de la Administración autonómica al desarrollar las normas y políticas públicas de naturaleza social-prestacional. Cabría admitir además la posibilidad de activar el control de constitucionalidad en una controversia entre ley autonómica y Estatuto de Autonomía, en el supuesto de que la eventual vulneración del derecho estatutario pudiera implicar simultáneamente una infracción de naturaleza constitucional al atentar contra alguno de los derechos consagrados en el Título Primero de la norma fundamental del Estado<sup>12</sup>. Contribuye a esta tesis la existencia de cláusulas estatutarias (art. 37-4.º, EAC; art. 13, EAA) que prohíben explícitamente cualquier desarrollo, aplicación o interpretación de los derechos «autonómicos» en forma que limite o reduzca los derechos constitucionalmente garantizados.

Los nuevos Estatutos de Autonomía han desplegado asimismo los instrumentos competenciales que pueden ser utilizados en la tarea de ajustar la actividad urbanizadora a los objetivos sociales. En esta última dimensión estatutaria, la protección del derecho a la vivienda frente a desviaciones especulativas potenciales de la ordenación urbanística encuentra mecanismos regulativos adecuados; mucho más precisos que los existentes en la primitiva redacción que recibió la primera generación estatutaria.

---

<sup>12</sup> En esta misma línea, A. PORRAS considera que «*si cabría alternativamente ubicar a las cláusulas programáticas del estado social como instrumentos o parámetros de apoyo al servicio de una labor de control de constitucionalidad de las leyes realizada a través de los procedimientos convencionales*». Con un planteamiento así quizás no sea factible controlar la omisión normativa, pero seguramente sería posible –en su opinión– «*la rigidificación o congelación de los niveles de cobertura social históricamente adquiridos*». Vid. *Estado social y políticas del bienestar: cambios problemáticos a comienzos del Siglo XXI*.

Las genéricas competencias autonómicas sobre «urbanismo y vivienda», o sobre «ordenación del territorio y del litoral» van a ser definidas –conservando el teórico principio de exclusividad– a través de un amplio catálogo de «sub-competencias: *planificación, legislación, fomento, promoción pública de viviendas, regulación del patrimonio público de suelo, inspección y control de normas técnicas de habitabilidad y condiciones de infraestructuras* (artículos 137, EAC y 56, EAA). Además, se mencionan ahora otras competencias que tendrían un carácter *instrumental*, con las cuales se contribuye a garantizar la satisfacción del interés general y ejercicio del derecho a la vivienda por parte de los poderes públicos autonómicos: régimen urbanístico del suelo, instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, ordenación del territorio y del litoral.

Toda la anterior relación de materias competenciales que englobarían la competencia de las CCAA sobre «vivienda» tendrán que ejercitarse en todo caso respetando también los márgenes competenciales que esos nuevos Estatutos andaluz y catalán atribuyen expresamente a las entidades locales. Entre las funciones municipales que las propias normas estatutarias califican de «nucleares» se localizan algunas que afectan intensamente y de manera directa a la comprensión y alcance de las equivalentes competencias autonómicas: planificación, programación y gestión de la vivienda, participación municipal en la planificación de la vivienda de protección oficial, ordenación territorial y disciplina urbanística. (artículos 84-2.º-b, EAC y 92-2.º-b, EAA).

De este modo, las Administraciones autonómicas no podrán ejercitar sus competencias en materia de vivienda sin contar con la colaboración institucional de los municipios. Será imprescindible, por tanto, poner en práctica una versión «interna» del federalismo cooperativo (CCAA-Entes Locales), para lograr consensos políticos entre las Administraciones implicadas en las políticas de vivienda, sin los cuales se bloquearía inevitablemente tanto las posibilidades.

#### IV. FÓRMULAS LEGISLATIVAS CONTRA LA ACTIVIDAD ESPECULATIVA. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DE SUELO

Con la nueva Ley de suelo (Ley 8/2007) el Estado pretende dar cumplimiento a los compromisos constitucionales del artículo 47 vinculando la normativa urbanística al principio de la «*utilización racional*» del suelo. Se configura de este modo un nuevo principio urbanístico de alcance territorial general, con carácter vinculante para cualquier normativa autonómica sobre vivienda y ordenación territorial. El uso del suelo no estaría entonces condicionado sólo por la prohibición «de especulación», expresamente enunciada por el artículo 47, sino por un objetivo que adquiere rango legislativo «básico», como criterio de interpretación vinculante para cualquier modelo urbanístico que se genere por las CCAA. Así pues, la función antiespeculativa que impone la Constitución adquiere una expresión «en positivo» con la obligación legal de velar por una utilización racional de todos los recursos naturales –incluido el suelo– afectados por los procesos urbanizadores.

Ciertamente la legislación urbanística –estatal y autonómica– promulgada en los últimos años no desconoce la importancia de la protección del entorno natural y del patrimonio cultural en el diseño y aplicación de los instrumentos de ordenación del suelo. Sin embargo, la inclusión de este principio general de referencia –«utilización racional»– podría ser útil a los efectos de subrayar la obligación para la Administración competente en la materia de respetar los objetivos constitucionales marcados por esos dos principios rectores (medio ambiente y patrimonio cultural).

El legislador estatal parece haber tomado buena nota de lo que supone el desarrollo urbanístico para una concepción «sostenible» del modelo de ciudad. Con el apoyo que proporcionan a este objetivo algunas resoluciones adoptadas en la órbita europea (Estrategia Territorial Europea o la comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente), sugiere los serios inconvenientes ambientales de fórmulas de urbanización «*dispersas y desordenadas*».

En línea con esa vocación «ambiental» que se descubre desde el principio en la declaraciones preliminares de la EM, el artículo 2 de la ley del 2007 introduce un mandato legal cuya proyección institucional no se circunscribe –creemos– a la Administración del Estado. Como fórmula que genera una pauta de conducta vinculante también para las CCAA (y entidades locales) se «describe» un doble fin al que debe responder «las políticas públicas» que se aplican a los procesos urbanísticos; junto al «interés general» que debe primar en cualquier utilización u ordenación que se haga del suelo, aparece ahora un principio que se infiere sin dificultad del principio rector consagrado en el artículo 45 de la CE: el desarrollo territorial y urbano sostenible. En realidad, lo único que está haciendo el legislador es acentuar el mandamiento constitucional a favor de la *sostenibilidad* como objetivo legal de cualquier «política» urbanística.

El concepto «desarrollo sostenible» encuentra a su vez en la ley dos niveles de explicación. La definición más genérica se refiere a la búsqueda de un equilibrio en la siempre difícil balanza entre desarrollo económico y conservación ambiental. El apartado 2.º de ese mismo artículo 2 lo indica de forma bastante nítida: «*en virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a las que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación*».

El ejercicio de ponderación entre ese conjunto de indicadores social/económicos –con frecuencia contradictorios– no resultará una operación fácil para los poderes públicos competentes en el diseño e implementación de las políticas urbanísticas. Sin embargo, la ley está marcando una orientación muy clara –a nuestro juicio– que impide excluir de los procesos urbanizadores la variable «ecológica» y otorgar una prevalencia únicamente a los criterios de rentabilidad económica o de «empleo insostenible».

El «*estatuto básico*» de los derechos constitucionales vinculados al uso del suelo y la garantía del derecho a la vivienda se completa con un catálogo de derechos y deberes. El artículo 2-3.º de la Ley incorpora una obligación muy explícita tanto en su contenido como en el alcance normativo: «*Los poderes públicos promoverán las condiciones para que los derechos y deberes de los ciudadanos establecidos en los artículos siguientes sean reales y efectivos, adoptando las medidas de ordenación territorial y urbanística que procedan para asegurar un resultado equilibrado, favoreciendo o conteniendo, según proceda, los procesos de ocupación y transformación del suelo*». La Ley parece haber tomado buena nota de la necesidad de imponer límites a la actividad urbanizadora como método efectivo para evitar usos especulativos del suelo y conseguir modelos sostenibles de urbanismo. Este precepto supone el reconocimiento implícito de que ese *equilibrio* al que se aspira no depende ya únicamente del control administrativo sobre el territorio, sino de la delimitación de «reservas» de suelo excluidas de los procesos urbanísticos. Al mismo tiempo, va a dejar patente el protagonismo de los poderes públicos al reconocer que esa intervención tiene el carácter de *función pública* «no susceptible de transacción».

La Ley 8/2007 se alinea claramente en la dirección marcada por el artículo 47 de la CE, al reconocer el derecho a la comunidad a participar en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos (art. 3-2.º-b). Pero la presencia del interés social no se limita a esa dimensión estrictamente económica, sino que se refuerza, para evitar potenciales usos especulativos del suelo, con la implantación de mecanismos de colaboración ciudadana en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística.

En este sentido resulta significativa la señalización de un derecho —que adopta también el formato de mandamiento legal— con el que se intenta garantizar «la información de los ciudadanos y de las entidades representativas de los intereses afectados por las actuaciones de transformación urbanística»; y junto a éste otro que reconoce explícitamente «la participación pública en la ordenación y gestión urbanísticas». Este último se concreta en el derecho del conjunto de ciudadanos a participar «*en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental*» (art.4-e). Se avanza así de manera significativa respecto de normativas precedentes, ya que las posibilidades de colaboración ciudadana no se restringen al instrumento básico de planificación urbanística (PGOU). Además, estaría garantizando igualmente el derecho de participación en las actuaciones urbanísticas que se lleven a cabo en la fase de ejecución de proyectos y planes, lo que determina un control social de todo el procedimiento urbanístico, desde la etapa de diseño hasta la última de implementación administrativa.

En el ámbito de la información pública, se ha previsto por último la obligación de la Administración competente de suministrar a los ciudadanos que lo reclamen una «*respuesta motivada*» a las alegaciones y observaciones que se hagan por los ciudadanos, evitando de este modo todo intento de eludir su responsabilidad para dar una contestación —sea positiva o negativa— a las demandas que se le planteen a través de la figura del silencio administrativo.

La intención del legislador estatal se orienta de reforzar las posibilidades de fiscalización social de la actividad urbanística en todas sus etapas procesales (ordenación evaluación de impacto y ejecución). Queda patente finalmente dentro del catálogo de derechos subjetivos básicos, donde se reconoce una «*acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución*» (art. 4-f).

La prohibición de especulación se infiere fácilmente del elenco de deberes configurados legalmente que se imponen, no ya a los poderes públicos, sino a los propios particulares en el ejercicio de cualquier actividad urbanística. El principal de esos mandatos legales sería la obligación de de «*respetar y contribuir a preservar el medio ambiente, el patrimonio histórico y el paisaje natural y urbano, absteniéndose en todo caso de realizar cualquier acto o desarrollar cualquier actividad no permitidos por la legislación en la materia*» (art.5-1-a). Se trata de una directriz imperativa que debe servir para sostener siempre una interpretación favorable a los objetivos que se pretenden cumplir en esta esfera o nivel del ordenamiento jurídico estatal.

Pero sin duda una de las medidas legislativas más novedosas en orden a combatir maniobras urbanísticas de corte netamente especulativo sería exclusión del contenido del derecho de propiedad urbana de la denominada «*previsión de edificabilidad*». El significado jurídico de esta noción ha sido precisado en los siguientes términos por el artículo 7-2.º de la Ley de Suelo: «*La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda*». La intención del legislador no se aparta en absoluto de la recomendación constitucional –vinculante a efectos jurídicos– del artículo 47 de la norma fundamental, en lo que se refiere a la necesidad de establecer sistemas de ordenación del suelo «de acuerdo con el interés general para impedir la especulación». Así pues, tanto desde una óptica finalista –como competencial– pensamos como elemento *básico* del estatuto de la propiedad urbana se adecua al canon de constitucionalidad.

Con el objetivo también de evitar utilizaciones del suelo contrarias al interés general, la Ley 8/2007 ha diseñado también una fórmula que protege determinados espacios naturales frente a operaciones urbanísticas incompatibles con los valores ambientales que en ellos se protegen. De acuerdo con el enunciado del precepto legal (art. 13-4.º) sólo será admisible la alteración de los límites territoriales de aquéllos –mediante la reducción de su superficie o exclusión de terrenos– «cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada». El efecto inmediato de esta cláusula es la inmediata reducción del grado de discrecionalidad política de aquellas otras Administraciones públicas que puedan tener competencias en materia ambiental y sobre ordenación del territorio (CCAA). La disponibilidad de sus competencias estatutarias queda supeditada a elementos de evaluación objetivos y neutrales desde un punto de vista político. Sin la



previa comprobación «científica» de que el suelo ha dejado de tener un interés ambiental predominante, no sería aceptable, en términos legales, su descatalogación como espacio natural, y por tanto, se mantendrían intactas las limitaciones que afectan al régimen jurídico de los derechos dominicales y de uso empresarial.

La norma incorpora dos garantías adicionales. La primera se refiere a la exigencia de someter a información pública esas alteraciones; tendría una eficacia o proyección de orden político, ya que permitiría un cierto «control social» de las operaciones que intenten descatalogar terrenos antes sometidos a un régimen especial de protección ambiental. El segundo mecanismo –adicional o complementario– de tutela se activa frente a posibles *desclasificaciones* que pudieran afectar a espacios naturales comprendidos en la Red Natura 2000. De acuerdo con lo previsto en la Ley, la competencia para decidir la posible alteración de los límites territoriales del espacio corresponderá a la Comisión Europea. De este modo, se pueden hacer frente al problema que implicaría la aprobación de operaciones urbanísticas *insostenibles* por parte de la Administración competente desde el punto de vista constitucional en materia de gestión y legislación –no básica– de medio ambiente (Comunidad Autónoma). Pero la aplicación de un instrumento de fiscalización «comunitario» no sólo permite sortear el conflicto de atribuciones constitucionales y estatutarias, al mismo tiempo se convierte en un mecanismo eficaz para garantizar un uso racional y no especulativo del suelo, al trasladar la decisión definitiva a una instancia política superior y vinculante para todos los poderes públicos nacionales.

En orden a prevenir actuaciones contradictorias con los fines señalados en el artículo 47 de la CE y hacer realmente efectivo el principio de sostenibilidad, la ley ha previsto otra serie de medidas en el ámbito de de la evaluación –y seguimiento– «ambiental» de los instrumentos de ordenación urbanística y territorial. En primer lugar, y de acuerdo con el enunciado de la Ley el «informe de sostenibilidad ambiental» debe contener a su vez una serie de elementos: mapa de riesgos naturales, informes de las Administraciones hidráulica, de costas, de carreteras (y demás infraestructuras). Junto a los anteriores datos se impone también la obligación de presentar un «informe de sostenibilidad económica». Esta memoria no tiene una relación directa con la protección del medio ambiente, sino con el principio de suficiencia financiera de las Administraciones públicas (en especial la municipal).

Así pues, la fiscalización no sólo alcanza a la fase de planeamiento o programación sino igualmente a la implementación de los planes ya aprobados. En este sentido, el artículo 15-5.º faculta a las «Administraciones competentes» para llevar a cabo un «informe de seguimiento» de la actividad urbanística de ejecución urbanística *«que deberá considerar al menos –señala el precepto– la sostenibilidad ambiental y económica»*.

El artículo 15-5.º de la Ley incluye unas «normas de procedimiento» que pueden llegar a ser incompatibles con la autonomía de las CCAA como de las entidades locales. Como Administración competentes también en materia de ordenación del territorio y urbanismo, se impone a la Administración autonó-

mica la obligación de elevar el informe de seguimiento ambiental *«al órgano que corresponda de entre sus órganos colegiados de gobierno, con la periodicidad mínima que fije la legislación en la materia»*. En cuanto a la Administración municipal se impone la realización preceptivamente de ese informe de seguimiento, pero sólo para aquellos entes locales que dispongan de Junta de Gobierno Local.

El apartado sexto del artículo 15 establece la facultad del legislador competente en materia de urbanismo y ordenación territorial (CCAA) para «ejercer de forma plena la potestad de ordenación del municipio» cuando una actuación urbanística pueda tener efectos significativos sobre el medio ambiente más allá del ámbito territorial de la misma. En efecto, parece algo desproporcionada la medida con la que se intenta paliar el eventual impacto ambiental, a través de la eliminación, de hecho, de la competencia urbanística del ente municipal y su sustitución por la de una Administración superior (autonómica). Esa previsión legislativa no ha contemplado ninguna forma de cooperación o coordinación que podría ser más respetuosa con una de las atribuciones esenciales de la autonomía local.

Un control urbanístico de esa intensidad no ha sido desconocido totalmente por la legislación urbanística autonómica. Concretamente la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía introdujo un sistema similar, a través de una reforma aprobada en el 2005 (Ley 13/2005), diseñada especialmente para poner freno a la especulación urbanística generalizada que existía en algunos ayuntamientos de la Comunidad, promovida en buena medida por las mismas autoridades municipales.

La nueva legislación aprobada en esta Comunidad Autónoma ha desarrollado al límite de las posibilidades que proporciona la Ley Básica del Régimen Local, intentando establecer un mecanismo que encierra ciertas analogías con el que ha regulado el artículo 155 de la Constitución, orientado a resolver igualmente lesiones graves del interés general o incumplimientos de la ley, sólo que en este otro caso cometidos por una Comunidad Autónoma. Pero si se comparan las fórmulas de intervencionismo que se regulan en la Constitución, con la prevista en la nueva ley de suelo de Andalucía, parece que esta última impacta de forma más intensa con la autonomía municipal.

De acuerdo con la nueva redacción dada al artículo 31-4.º de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (2002) el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía estaría capacitado para privar al Municipio de sus competencias urbanísticas en el supuesto de un «grave incumplimiento» de la legislación autonómica sobre ordenación territorial y urbanismo. Para la evicción de esa competencia municipal se implantan, no obstante, algunas cautelas procedimentales: audiencia del municipio afectado, dictamen del Consejo Consultivo y un informe favorable del Parlamento andaluz<sup>13</sup>. Queda en todo caso un

<sup>13</sup> El texto completo de este artículo de la Ley andaluza establece lo siguiente:

*«En los casos de grave incumplimiento por los municipios en el ejercicio de competencias urbanísticas que impliquen una manifiesta afectación a la ordenación del territorio y urbanismo competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Consejo de Gobierno, con audiencia al municipio afectado, dictamen del Consejo*

notable grado de discrecionalidad «política» que en potencia podría llegar a colisionar con la autonomía local constitucionalizada. La finalidad de la ley autonómica andaluz encaja perfectamente en el objetivo constitucional de proteger el «interés general» y evitar la especulación en el uso del suelo, principios de proyección general al conjunto de poderes públicos y administraciones competentes en materia urbanística. El problema, quizás, es que el método diseñado deja abierto el camino a potenciales «controles de oportunidad» rechazados desde hace tiempo por la jurisprudencia constitucional por su incompatibilidad con el principio de la autonomía local.

---

*Consultivo de Andalucía y previo informe favorable del Parlamento de Andalucía, podrá atribuir a la Consejería competente en estas materias el ejercicio de la potestad de planeamiento que corresponde a los municipios conforme al apartado 1 de este artículo.*

*El Acuerdo del Consejo de Gobierno delimitará el ejercicio de dicha potestad necesario para restablecer y garantizar las competencias afectadas, las condiciones para llevarlo a cabo, con la intervención del municipio en los procedimientos que se tramiten en la forma que se prevea en el mismo Acuerdo, y el plazo de atribución, que en ningún caso será superior a cinco años desde su adopción. Dicho Acuerdo se pronunciará sobre la suspensión de la facultad de los municipios de firmar convenios de planeamiento a los que se refiere el artículo 30 de la presente Ley, atribuyendo la misma a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo».*