

La intervención pública en el mercado de la vivienda como política social: problemas actuales y soluciones posibles

SUMARIO: 1. PARÁMETROS DE ANÁLISIS Y JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL MERCADO DE LA VIVIENDA. 2. TÉCNICAS DE FINANCIACIÓN DE LA PROMOCIÓN Y ADQUISICIÓN: 2.1. DISPARIDAD DE MODELOS DE PROTECCIÓN PÚBLICA A LA VIVIENDA. 2.2. LA DESAPARICIÓN DE LA CATEGORÍA VPO Y EL RÉGIMEN DE LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD. 2.3. LA DEFINICIÓN NORMATIVA DE LOS ADQUIRENTES DE VIVIENDAS PROTEGIDAS Y LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA CALIFICACIÓN PERSONAL. 3. TÉCNICAS URBANÍSTICAS PARA PRODUCCIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS. 4. POLÍTICAS PÚBLICAS DE PRODUCCIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS.

1. PARÁMETROS DE ANÁLISIS Y JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL MERCADO DE LA VIVIENDA

El espectacular aumento de los precios del suelo y de la vivienda que hemos sufrido en los últimos años ha servido para justificar la necesidad de una intervención pública en los sectores del suelo y de la vivienda.

Resulta evidente que los productores de suelo y viviendas intentan rentabilizar sus inversiones y obtener los mayores beneficios posibles. En las épocas de (relativa) prosperidad económica, en las que buena parte de

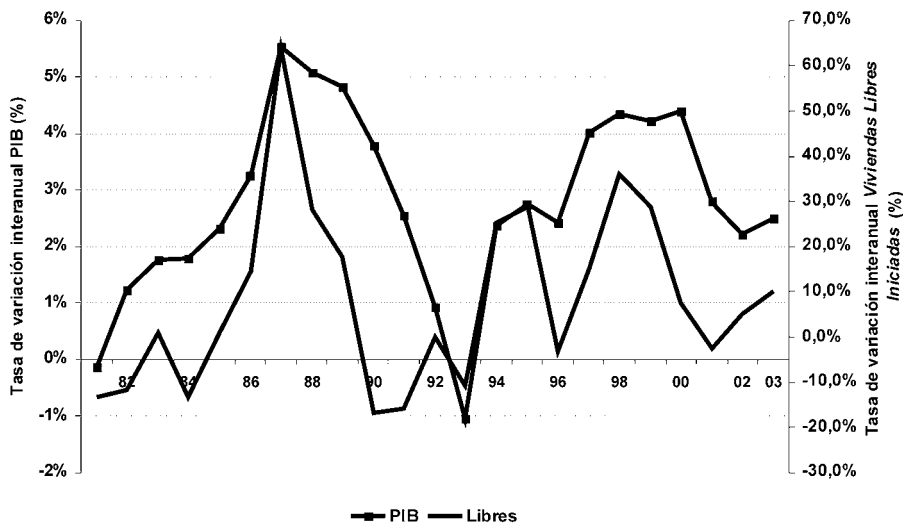
los ciudadanos pueden endeudarse con mayor facilidad por la existencia de tipos de interés de los préstamos hipotecarios no muy elevados y el alargamiento de la duración de los préstamos, los productores de viviendas prestan especial atención a las viviendas libres, en cuya enajenación obtienen notables beneficios, descuidando la producción de viviendas protegidas que han de ser vendidas a un precio máximo fijado por la Administración pública por lo que su enajenación, en principio, no puede conllevar los beneficios económicos que se derivan de una vivienda libre.

Los datos son elocuentes y demuestran que la disminución de la producción de viviendas protegidas se vincula con momentos de (supuesta) bonanza económica, etapas en las que se produce un aumento de la promoción de viviendas libres. En última instancia, la construcción de viviendas protegidas sirve al sector de la construcción residencial como refugio en situaciones de crisis económica. Desde otra perspectiva, también puede interpretarse que los planes de vivienda, más que atender a las necesidades habitacionales de la sociedad, se utilizan como mecanismo de incentiación del sector de la construcción¹, que tiene una importante relevancia sobre el PIB español y, por tanto, sobre la actividad económica en general. En los siguientes gráficos, se comparan las tasas de variación interanual del Producto Interior Bruto (PIB) y de las viviendas libres iniciadas, por una parte, y las variaciones interanuales del PIB y de las viviendas protegidas iniciadas, por otra. Se comprueba que, en efecto, la crisis económica no parece afectar al inicio de viviendas protegidas, siendo significativo el aumento de la tasa anual producida en los años 1989 a 1992, que contrasta abiertamente con el descenso que protagoniza la construcción de viviendas libres desde 1988. Existe una correlación estadística positiva entre la tasa interanual de variación del PIB y del número de viviendas libres iniciadas, pero resulta de signo negativo entre la tasa interanual de variación del PIB y del número de viviendas protegidas iniciadas.

Si las Administraciones públicas no arbitraran mecanismos de protección pública a la vivienda, la producción de viviendas a precios asequibles para la mayoría de los ciudadanos sería inexistente, al menos en época de crecimiento económico. Con frecuencia se afirma que no se construyen más viviendas con protección pública porque el precio del suelo lo impide, al no poder repercutir este precio sobre el precio final de esta modalidad de viviendas que se caracteriza, precisamente, por tener un precio máximo de venta y renta. Y, en efecto, en los momentos de expansión económica, se produce un aumento del precio del suelo, que viene mo-

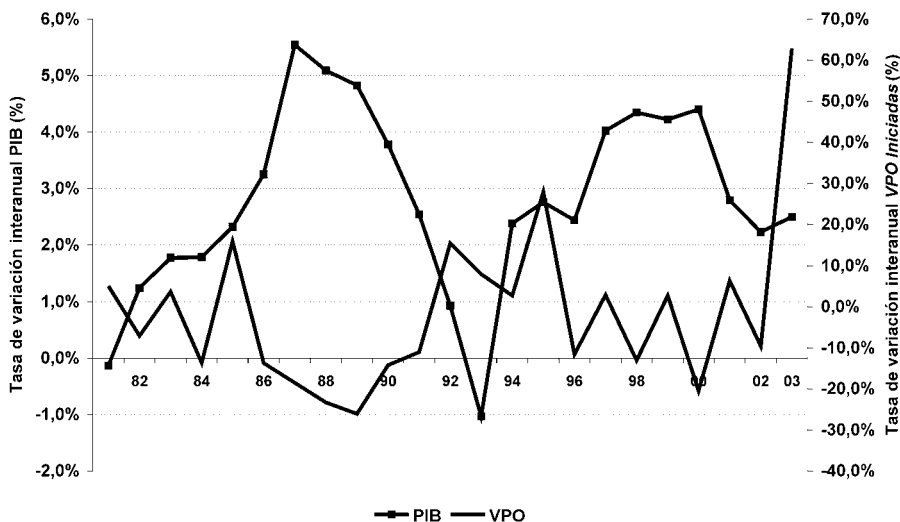
¹ Vid., en este sentido, MAYOR PASCUAL, G.: «Los problemas de la vivienda desde la perspectiva del promotor público», en «Problemas de acceso al mercado de la vivienda en la Unión Europea», PEDRO, A. y SANCHIS, J.A. (eds), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 122.

Relación entre el número de *Viviendas Libres Iniciadas* y el crecimiento económico



Fuente: INE y Ministerio de la Vivienda.

Relación entre el número de *VPO Iniciadas* y el crecimiento económico



Fuente: INE y Ministerio de la Vivienda.

tivado por el precio final al que la demanda de vivienda puede finalmente adquirirla y no al revés. Por lo tanto, el aumento del precio del suelo es consustancial a la existencia de buenas condiciones crediticias en particular y económicas, en general, para la adquisición de viviendas, sin que, por lo tanto, las políticas de liberalización del suelo tengan efectos directos e inminentes sobre el precio del suelo².

Dada la existencia de ciclos económicos, que provoca una irregular actuación del sector de la promoción y construcción de viviendas, resulta imprescindible, en nuestra opinión, que los poderes públicos intervengan activamente en el mercado, no sólo para fomentar la construcción de viviendas, sino para promoverlas directamente, si resulta preciso.

No creo que resulte preciso en este artículo insistir en la importancia del derecho constitucional al acceso a la vivienda para la adecuada consecución del resto de derechos de los ciudadanos. Tampoco reseñaremos la importancia de las políticas de vivienda como instrumentos de evitación de la exclusión, tema para el que hemos de remitirnos necesariamente a las recientes obras de PONCE SOLÉ³ y BASSOLS COMA⁴. Sin embargo, la situación actual del acceso a la vivienda deja bastante que desear y no parece, en los términos que tendremos ocasión de plasmar, las más adecuadas para atajar esta situación.

La mejor forma de describir la situación actual del régimen jurídico de la protección pública a la vivienda pasa por distinguir claramente las políticas de fomento de la promoción y adquisición de viviendas de las políticas de producción, no sólo porque tienen estructuras jurídicas diferentes, sino también porque permiten distinguir el papel de cada una de las Administraciones públicas con competencia en la materia vivienda. Las políticas públicas en materia de vivienda de las Administraciones estatal y autonómica se encuentran volcadas en la financiación de la promoción y

² Vid, en este sentido, RODRÍGUEZ LÓPEZ (El retorno del debate sobre política de vivienda, El País, 22 de junio de 2004, p. 78) quien afirma que «los precios de las viviendas se determinan, pues, a partir de las condiciones del mercado de capitales, como son los tipos de interés, la fiscalidad, las expectativas de subidas de los precios (...). El clima de expectativas inflacionistas generado por la intensa demanda de vivienda se traslada al coste del suelo. Los precios del suelo reflejan las expectativas de los propietarios del mismo respecto de los precios de venta previstos para las nuevas viviendas (...). El que en seis años se hayan construido en España más de tres millones de viviendas y que el ritmo de construcción se haya acelerado hasta 630.000 anuales en 2003, revela que la oferta de vivienda no ha sido tan rígida. Son las expectativas de nuevas subidas de los precios de las viviendas las que alimentan el prolongado auge de los precios y de la demanda, más que una insuficiente oferta de suelo».

³ Vid. PONCE SOLÉ, J.: Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social, INAP, Madrid, 2002.

⁴ BASSOLS COMA, M.: La exclusión social y la contribución de los municipios a la satisfacción del derecho a la vivienda, REALA, núm. 291 (2003), pp. 103 y ss.

adquisición de viviendas, mientras que la Administración local prácticamente tan sólo se dedica a producir vivienda, bien directamente a través de su construcción y enajenación o arrendamiento, o bien indirectamente a través de la producción de suelo a precio capaz de soportar los precios finales de las viviendas.

2. TÉCNICAS DE FINANCIACIÓN DE LA PROMOCIÓN Y ADQUISICIÓN

La financiación de la promoción y adquisición de viviendas se encuentra, en la actualidad, en un momento crítico, en el que resulta preciso aumentar el esfuerzo económico de las Administraciones públicas, pero este esfuerzo puede resultar insuficiente o, incluso, contraproducente, si no se modifican los parámetros legales en el que se desarrolla. En este apartado, analizamos cuáles son las trabas jurídicas que, en la situación actual, perturban la consecución de eficientes políticas de protección pública a la vivienda.

2.1. DISPARIDAD DE MODELOS DE PROTECCIÓN PÚBLICA A LA VIVIENDA

La protección pública a la vivienda sigue teniendo como principal elemento de referencia el establecimiento de ayudas económicas para la promoción y adquisición de viviendas. Estas ayudas económicas han consistido en los últimos 30 años en el otorgamiento de subvenciones directas a promotores de viviendas o a sus adquirentes, ya sea a fondo fijo, o como pago parcial de los intereses de los préstamos hipotecarios, supuesto en el que la subvención pasa a denominarse subsidiación (y, correlativamente, el préstamo se denomina por la normativa aplicable como préstamo cualificado).

Los parámetros básicos de estas ayudas económicas para la protección pública a la vivienda se perfilan, con carácter general, por la normativa estatal (actualmente, por el RD 801/2005, de 1 de julio), que establece su cuantía y las personas a las que se dirigen, pudiendo las Comunidades Autónomas completar estas ayudas y adecuar la normativa estatal a las necesidades específicas autonómicas. La gestión de estas subvenciones corresponderá por completo a cada Comunidad Autónoma, a excepción del pago de la subsidiación de intereses cuya gestión sigue correspondiendo al Estado⁵.

⁵ En cualquier caso, el reconocimiento del derecho a la subsidiación de intereses corresponde a la Comunidad Autónoma correspondiente.

Sin embargo, estas políticas de cooperación entre las Administraciones públicas estatal y autonómica y que se articulan a través de planes de viviendas, convenios con las Comunidades Autónomas⁶ y mesas sectoriales no reflejan el conjunto de políticas de protección pública a la vivienda. Al margen de estos programas coordinados de políticas de fomento, las Comunidades Autónomas han aprobado, con práctica unanimidad, programas, planes y medidas propios de protección pública a la vivienda, separándose, a veces sustancialmente, de las políticas pactadas con el Estado, lo que significa que, en la práctica, se rompen las políticas de protección pública a la promoción y adquisición de viviendas en 17 ámbitos territoriales. No se vea en ello algo necesariamente peyorativo, puesto que puede ser perfectamente adecuado, no sólo al reparto de competencias derivado de la Constitución que ha querido expresamente que las Comunidades Autónomas ostenten competencias exclusivas en la materia vivienda, sino también posiblemente adecuado a las disímiles necesidades sociales de las respectivas Comunidades Autónomas.

Las primeras Comunidades Autónomas en separarse del marco concordado con la Administración estatal fueron las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra, por el sencillo motivo de que no precisaban de los fondos estatales destinados a las viviendas para desarrollar sus propias políticas. Como ya hemos explicado en otra ocasión⁷, la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas no vino acompañada de la aportación de los fondos públicos que, hasta ese momento, el Estado destinaba a la protección pública a la vivienda, de forma que estos fondos han seguido, y siguen, constando en los Presupuestos Generales del Estado. Estas cantidades presupuestarias se transfieren anualmente a las Comunidades Autónomas, siguiendo los parámetros previstos en los Convenios suscritos con cada Comunidad Autónoma, y éstas han de dedicarlas a los destinatarios y fines previstos por la normativa estatal básica (por ejemplo, RD 801/2005), sin que puedan escapar de este designio finalista. Es el fenómeno conocido como las «subvenciones condicionadas», que afecta a las Comunidades Autónomas de régimen fiscal que se ha venido en llamar común. Las Comunidades Autónomas cuya financiación no depende de los aportes económicos estatales por tener un sistema especial, llámese convenio económico o concierto, esto es País Vasco y Navarra, no se encuen-

⁶ Vid., por todos, el Convenio entre el Ministerio de Vivienda y la Comunidad Autónoma de Canarias para la aplicación del plan estatal 2005-2008 para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, publicado mediante Anuncio de 6 de febrero de 2006 (Boletín Oficial de Canarias de 17 de febrero).

⁷ Vid. IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: Administración pública y vivienda, Montecorvo, Madrid, 2000, pp. 282 y ss.

tran obligadas a respetar los programas normativos estatales, dado que pueden financiar íntegramente sus políticas de vivienda. Esta situación resulta altamente criticable, porque las bases normativas estatales resultan inaplicables en parte del territorio estatal, pero trae causa necesaria de la vinculación entre los fondos estatales para la financiación de las políticas de vivienda que gestionan las Comunidades Autónomas y la normativa estatal que, precisamente, pretende perfilar los destinatarios y las ayudas a otorgar por las Comunidades Autónomas que gestionan los fondos estatales.

Es preciso tener en cuenta que no sólo País Vasco y Navarra se han separado del modelo de protección pública estatal. Prácticamente, todas las Comunidades Autónomas han creado tipos de viviendas protegidas con un régimen jurídico diferente al estatal. Esta separación es de tal magnitud que se puede afirmar que el tipo de vivienda protegida regulada por la normativa estatal, que se visualiza en la categoría Vivienda de Protección Oficial (en adelante, «VPO»), se encuentra «a extinguir». Se podría pensar que se trata de un mero problema nominalista y que la desaparición de esta categoría de la propia normativa estatal se debe a la necesidad de acoger otras denominaciones autonómicas. En realidad, la explicación tiene mayor profundidad como vamos a comprobar en el siguiente apartado.

2.2. LA DESAPARICIÓN DE LA CATEGORÍA VPO Y EL RÉGIMEN DE LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

La progresiva desaparición de la categoría Vivienda de Protección Oficial se explica, en nuestra opinión, por dos motivos:

a) En primer lugar, en la búsqueda por las Comunidades Autónomas de modelos de protección que permitan solucionar los problemas habitacionales de sectores desprotegidos por la normativa estatal. Un magnífico ejemplo se encuentra en la configuración que de la categoría de «viviendas de precio tasado» hace la normativa de Castilla-La Mancha, que se destinan a familias con ingresos familiares corregidos que no excedan de 7,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples, en adelante IPREM⁸, cuando la normativa estatal tan sólo protege a adquirentes que

⁸ Vid. art. 8.2.1 del Decreto 3/2004, de 20 de enero, de Castilla La-Mancha, por el que se establece el régimen jurídico de las viviendas con protección pública, en la redacción dada por el Decreto 38/2006, de 11 de abril. No deja de ser curioso que la normativa autonómica utilice la denominación creada por la normativa estatal (RD 1932/1991, de 20 de diciembre, art. 22) para proteger la adquisición de viviendas ya construidas y con un límite de superficie de 120 m² útiles, para proteger finalmente la promoción de viviendas (y no sólo su adquisición) y el límite aumente hasta los 135 m².

no superen 6,5 veces el IPREM (art. 17.1 del RD 801/2005, para las viviendas protegidas de precio concertado). Otro buen ejemplo lo encontramos en las medidas específicas para la autopromoción de viviendas llevada a cabo por la Comunidad de Extremadura⁹.

b) En segundo y más característico lugar, la desaparición de las VPO se explica en la búsqueda por buena parte de las Comunidades Autónomas de modelos protectores menos «rígidos». La clave se encuentra en la duración del régimen jurídico de protección que la normativa estatal sitúa para la VPO en un mínimo de 30 años desde la obtención de la calificación definitiva (vid. art. 1 del RDL 31/1978, de 31 de octubre, y art. 5.1 del RD 801/2005), plazo que se considera excesivo por algunos promotores y algunos legisladores autonómicos.

Durante la vigencia de su régimen legal, las VPO no pueden ser enajenadas ni arrendadas a un precio superior al fijado por la Administración pública. Esta limitación del derecho de propiedad sólo se justifica en razón de las ayudas públicas, directas e indirectas, recibidas por el adquirente y/o promotor de las viviendas. Esta medida legal pretende crear un patrimonio inmobiliario de viviendas con precios moderados y el legislador de 1978 pensó que un plazo adecuado para conjugar los intereses públicos y privados era el de 30 años. Por otra parte, ha de advertirse que esta limitación del derecho de propiedad, que impide enajenar o arrendar, por encima de un precio determinado, es asumida voluntariamente por el adquirente y el promotor, puesto que, de otra forma, desbordaría el contenido esencial del Derecho de propiedad, convirtiéndose en una verdadera expropiación.

Ante la sospecha de que el plazo de 30 años constituye un parámetro jurídico que puede ser considerado como parte integrante de la normativa básica estatal, buena parte de las Comunidades Autónomas han optado por constituir modalidades protectivas que se separan abiertamente del modelo jurídico de la VPO. Un ejemplo es el denominado Plan de Vivienda Joven de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 108/2004, de 8 de julio de 2004, que establece que «la vinculación al régimen de protección de aquellas viviendas con protección pública para arrendamiento que estén destinadas a jóvenes con derecho de opción de compra sobre las mismas será de siete años a contar desde su calificación definitiva» (esta modalidad protectora se ha integrado bajo la denominación de «Vivienda con Protección Pública para Arrendamiento con Opción Compra

⁹ Comienza la protección de esta modalidad de viviendas a raíz de la Ley 3/1995, de 6 de abril, de fomento de la vivienda en Extremadura, cuyo título segundo se dedica a las medidas sobre fomento de la vivienda de autopromoción y el Decreto 11/1996, de 6 de febrero, de la Comunidad extremeña.

(VPPA OC)» en el Decreto 11/2005, de 27 de enero, arts. 2 y 8)¹⁰. Otro ejemplo lo encontramos en la legislación protectora de Castilla-La Mancha en la que se crea una nueva figura jurídica, la vivienda con protección pública, que parece integrar a las viviendas de protección oficial¹¹, para la que se establece un plazo de duración de régimen jurídico de 10 años desde la calificación, salvo que la normativa aplicable establezca otro plazo o se mantenga la financiación cualificada¹².

Frente a esta situación, el País Vasco ha abogado por una línea claramente diferente, aumentando el plazo de duración del régimen jurídico de la VPO hasta hacerla ilimitada, lo que, en nuestra opinión, es mucho más congruente si la protección pública a la promoción y adquisición de viviendas tiene como objeto crear un parque de viviendas (de titularidad privada) a precios moderados y asequibles¹³. Siguiendo este modelo, el Decreto 244/2005, de 8 de noviembre, de Cataluña, establece en su

¹⁰ La normativa madrileña había comenzado la separación del modelo estatal con la creación de la categoría «vivienda con protección pública», a través de la Ley 6/1997, de 8 de enero, para la que se establece una duración del régimen legal máximo de 25 años a partir de la calificación definitiva (disminuyendo en 5 años el período previsto por la normativa estatal), pero en realidad permitía una mayor rebaja de este plazo al prever que «cuando se haya obtenido financiación cualificada y ésta se refiera al préstamo cualificado, la vinculación al régimen de protección pública será la misma que el plazo inicial de amortización del préstamo, a contar desde la calificación definitiva. Transcurrido el plazo que corresponda, se extinguirán las limitaciones de uso y precio establecidas» (art. 7.3 del Decreto 11/2001, de 25 de enero).

¹¹ En el art. 2.2 de la Ley 2/2002, de 7 de febrero, de Castilla-La Mancha, se establece que son viviendas con protección pública: a) Las viviendas calificadas de protección oficial, sean de promoción privada o de promoción pública al amparo del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial; b) Las que se declaren expresamente protegidas en virtud de normativa específica o norma de desarrollo de planes de vivienda de ámbito estatal o autonómico (...).

¹² Literalmente, el art. 5.2 de la Ley 2/2002, de 7 de febrero, por la que se establecen y regulan las diversas modalidades de viviendas con protección pública en Castilla-La Mancha, establece que «cuando no se establezca por Ley o por norma reglamentaria otro plazo, el régimen legal relativo al uso, conservación, aprovechamiento y precio máximo de venta será de 10 años a partir de su calificación y en todo caso se mantendrá en cuanto subsista financiación cualificada». Parece claro que las viviendas de protección oficial no se encuentran incluidas en la previsión de duración del régimen legal de 10 años o, dado que una ley específica establece el plazo de duración en 30 años (concretamente, el art. 1 del RDL 31/1978), habiendo sido expresamente reconocido así en el art. 15.1 a) del Decreto 3/2004, de 20 de enero, de Castilla-La Mancha.

¹³ El art. 9.1 del Decreto 315/2002, de 30 de diciembre, del País Vasco, establece que «las viviendas y locales que sean objeto de calificación definitiva con arreglo a lo previsto en el presente Decreto, mantendrán permanentemente la misma y, por tanto, su naturaleza de protección oficial. De forma complementaria, el apartado segundo del mismo artículo prevé que «las viviendas de protección oficial no podrán ser posteriormente descalificadas, salvo el supuesto de viviendas destinadas a realojos, que podrán ser descalificadas a petición de las personas realojadas o sus causahabientes, una vez transcurridos 20 años a contar desde la fecha de su descalificación».

art. 16.1 que «el régimen jurídico de las viviendas con protección oficial que se califiquen provisionalmente a partir de la fecha de entrada en vigor de este Decreto tiene una duración de: a) Noventa años a contar desde la fecha de la calificación definitiva, para viviendas promovidas en suelos de titularidad pública o en suelos que por prescripción urbanística deben destinarse a vivienda protegida, o para viviendas con ayudas públicas a la promoción construidas sobre suelos sin prescripción urbanística de destino a vivienda protegida; b) Treinta años para viviendas protegidas promovidas sobre suelos sin prescripción urbanística de destino a vivienda protegida y sin ayudas públicas a la promoción; c) En el supuesto de promoción de viviendas con protección oficial que tengan por objeto realojar a personas afectas por actuaciones urbanísticas, todas de carácter e iniciativa públicas, podrá establecerse, a petición del promotor de la actuación, una duración de 30 años».

También la antecedente normativa extremeña había apostado por la extensión del régimen de protección durante toda la vida útil de la vivienda¹⁴, de forma que prácticamente todas las viviendas con algún tipo de protección autonómica (salvo las derivadas de rehabilitación) se sujetaban a esta sustancial ampliación del régimen legal¹⁵, pero curiosamente en la última norma aplicable ha vuelto a referir el plazo de duración del régimen legal de las viviendas protegidas en 30 años (vid., a estos efectos, el Decreto 33/2006, de 21 de febrero, en su art. 9.8).

En realidad, el régimen jurídico de las viviendas construidas con protección pública vive, en la actualidad, una auténtica situación de esquizofrenia legal. De forma simultánea a la tendencia a disminuir el plazo de duración legal de las viviendas protegidas por parte de la legislación autonómica (con la excepción ya señalada de País Vasco y Cataluña, pero que no dejan de ser excepciones), se detecta, en primer lugar, la consolidación del establecimiento de prohibiciones de enajenación temporal de las viviendas adquiridas con ayudas públicas (vid. art. 13 RD 801/2005) y, en segundo lugar, la prohibición de descalificación de viviendas

¹⁴ Se entendía expresamente por vida útil aquel período de tiempo que se prolonga hasta la desaparición física del edificio o vivienda mediante derribo o demolición (art. 9.8 del Decreto 41/2004, de 5 de abril, de Extremadura, que ha sido derogado por el Decreto 33/2006, de 21 de febrero).

¹⁵ En concreto, el Decreto 41/2004, de 5 de abril, por el que se aprueba el Plan de Vivienda y Suelo de Extremadura 2004-2007, establecía en su art. 9.8 que el plazo de duración del régimen de protección se extenderá a toda la vida útil de la siguientes actuaciones protegidas: a) Promoción, adquisición o adjudicación de viviendas protegidas de nueva construcción de los siguientes modelos jurídicos: viviendas del programa especial, vivienda medias, viviendas de régimen general y especial y viviendas de autopromoción; b) Adquisición de viviendas existentes. Este Decreto ha sido derogado por el Decreto 33/2006, de 21 de febrero.

durante el tiempo que las viviendas se encuentren sujetas al régimen legal de vivienda protegida (vid. art. 5.1 RD 801/2005). Y no parece que sea coherente que se disminuya la duración del régimen legal de las viviendas protegidas y, simultáneamente, se endurezcan las limitaciones a la propiedad de las viviendas protegidas.

Con práctica unanimidad, las legislaciones estatal y autonómica disponen que los adquirentes de viviendas protegidas no podrán enajenar ni ceder las viviendas que hayan disfrutado de un préstamo cualificado hasta transcurridos 10 años desde la fecha de formulación de la adquisición (vid. art. 13.2 RD 801/2005). Naturalmente, esta medida pretende garantizar que el destinatario de las ayudas públicas verdaderamente disfruta de la vivienda adquirida y evita que las viviendas construidas con ayudas públicas terminen en manos de terceras personas que no han recibido estas ayudas y que, previsiblemente, no habrían cumplido los requisitos para obtenerlas. Con el objeto de compatibilizar esta prohibición con las necesidades sociales de movilidad laboral o la existencia de nuevas necesidades de espacio de las unidades familiares, se permite la enajenación previa autorización autonómica en los supuestos de familias numerosas, por subasta y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo, por cambio de localidad de residencia del titular de la vivienda o por otros motivos justificados (apartados 3, 4 y 5 del RD 801/2005).

A pesar de los intentos de flexibilización de esta prohibición, es lo cierto que no se adecua a todos los supuestos en los que se justificaría la venta de la vivienda (v.g.: el aumento de la capacidad dispositiva). No resulta difícil imaginar mecanismos legales para evitar esta prohibición (v.g.: contratos privados de compraventa) e incluso algún autor ha considerado que se trata de una prohibición de disposición sin trascendencia real, de forma que el propietario que enajena por precio superior al máximo legal, vende válidamente, lo haga en documento público o privado, sin perjuicio de las repercusiones económicas y/o sancionadoras que sobre él puedan recaer. En este sentido, se manifiesta expresamente BOTÍA VALVERDE¹⁶ quien afirma que «sólo las limitaciones del Derecho de propiedad que vengan consagradas en normas con rango de Ley pueden considerarse como tales», de forma que como esta prohibición no se encuentra recogida en el RDL 31/1978, de 31 de octubre, sino en la normativa reglamentaria que establece los consecutivos planes (cuatrienios) de vivienda (por ejemplo, RD 1/2002 o el vigente RD 801/2005), estas limitaciones, en la consideración de este autor, «en ningún caso implican una pro-

¹⁶ BOTÍA VALVERDE, A.: «Viviendas de protección oficial y limitaciones del derecho de propiedad: prohibición de disponer y requisitos de los adquirentes. Lectura crítica de los artículos 10 y 13 del Real Decreto 1/2002», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 45 (2003), p. 26.

pia limitación del derecho de propiedad, no afecta al poder de disposición del titular»¹⁷.

Por nuestra parte, consideramos que la delimitación del contenido del Derecho de propiedad está sujeta a reserva de Ley relativa en virtud de lo previsto en los art. 33 y 53.1 de la Constitución y que, tal y como ha afirmado la STC 37/1987, de 26 de marzo, la delimitación del contenido de la propiedad privada debe regularse por la Ley, pero también por la Administración «de acuerdo con las leyes» cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla, de forma que esta concreta reserva de Ley prohíbe «toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o extra legem» (F.J. 3º). Pero consideramos que el supuesto que analizamos es completamente diferente. El art. 13 del RD 801/2005 no conlleva una limitación general del derecho de propiedad (de la facultad de disposición de forma temporal, en concreto), sino que sencillamente impone unas limitaciones derivadas directamente de la obtención de determinadas ayudas públicas. La prohibición temporal de disposición no persigue cumplir determinada perspectiva de la función social del derecho de propiedad con carácter general, sino que conlleva una contraprestación voluntaria, particular e individualizada. La voluntariedad en la asunción de esta limitación del derecho de propiedad permite prescindir de la aplicación de la reserva relativa de Ley y justifica su propia existencia¹⁸. En otros términos, ningún promotor o adquirente se encuentra obligado a solicitar ayudas públicas para la promoción y adquisición de viviendas, pero su obtención conlleva esta limitación del derecho de propiedad, que por lo tanto se asume con carácter voluntario; en otro caso, la existencia de limitaciones de poder de disposición podrían considerarse auténticamente expropiatorias por afectar al contenido esencial del derecho de propiedad.

La segunda de las prohibiciones que analizamos pretende aquilatar el derecho a la descalificación voluntaria de las viviendas protegidas, estableciendo límites temporales a su ejercicio. Si las limitaciones a la titularidad

¹⁷ *Ibidem*, p. 18.

¹⁸ En similares términos a los defendidos por BOTIA VALVERDE, ESCOLANO NAVARRO («Limitaciones al dominio en las viviendas con préstamo cualificado a la luz del RD 115/2001», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 41 —2002—, p. 87) sostiene que el artículo 12 del RD 1186/1998, de 12 de junio (antecedente del actual 13 del RD 801/2005) no «puede contener una prohibición de disponer en sentido estricto por insuficiencia de rango normativo y contravención de la reserva de ley», afirmando previamente que esta prohibición de disponer «no es propiamente una prohibición voluntaria, ni legal, ni está ordenada por autoridad judicial o administrativa (ex art. 26 LH)». Por nuestra parte, y aquí se encuentra la clave de entendimiento de la cuestión, consideramos que se trata de una prohibición asumida voluntariamente.

de viviendas protegidas surgen de la obtención de ayudas económicas para su promoción y adquisición, la devolución de estas ayudas debería provocar la eliminación de estas prohibiciones, en particular, y la eliminación de la calificación definitiva de la vivienda, que constituye el título jurídico del que dimanen todas las limitaciones. Este derecho se encuentra regulado en el art. 147 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio (llamado el Reglamento de las VPO) y a pesar de configurarse como un derecho de los propietarios susceptible de ser otorgado por la Administración «con carácter discrecional y siempre que de ella no se deriven perjuicios para terceros», es lo cierto que, en la práctica, ha venido funcionando como un procedimiento reglado siempre y cuando se garantizase la devolución de las ayudas recibidas, puesto que, salvo supuestos de arrendamiento, resulta difícil justificar la existencia de derechos de terceros. Frente a esta regulación, la normativa estatal (art. 5.1 RD 801/2005) impide la descalificación de las viviendas sujetas a regímenes de protección pública que se acojan a las medidas de financiación recogidas en la propia normativa estatal durante el plazo en el que se mantenga vigente el régimen legal de protección y recordemos que la normativa estatal establece un mínimo de 30 años al respecto¹⁹. En última instancia, se trata de evitar, ante el espectacular aumento del valor de mercado de las viviendas con protección pública, que su adquirente pueda lucrarse con su enajenación, aunque devuelva las ayudas recibidas. Pero la normativa aplicable ha abrazado con tamaño énfasis esta prohibición que no se ha limitado a imponer esta limitación a las nuevas promociones de viviendas, sino que también ha querido aplicarlas a las viviendas existentes, aplicando esta limitación con efectos retroactivos y alterando, por ello, de forma altamente discutible el régimen jurídico de estas viviendas²⁰.

¹⁹ Cabe destacar el aumento temporal producido en el RD 801/2005 con respecto a la normativa antecedente, puesto que el art. 10.4 del RD 1/2002 prohibía el ejercicio del derecho dedescalificación durante los primeros 15 años computados desde la calificación definitiva.

²⁰ Un buen ejemplo lo encontramos en la disposición transitoria tercera del Decreto 11/2001, de 25 de enero, de financiación cualificada a actuaciones protegidas y su régimen jurídico para el período 2001-2004 de la Comunidad de Madrid, que establecía que «las solicitudes de descalificación de Viviendas con Protección Pública y Viviendas de Protección Oficial de promoción privada presentadas antes de la entrada en vigor del presente Decreto se tramitarán conforme a lo dispuesto, respectivamente, en el Decreto 228/1998, de 30 de diciembre, y en el Decreto 2114/1968, de 24 de julio».

En cambio, encontramos un ejemplo de mayor respeto del régimen de descalificación voluntaria precedente en la legislación asturiana, estableciendo la disposición transitoria segunda del Decreto 60/2001, de 14 de julio, que «las solicitudes de descalificación voluntaria de viviendas de protección oficial presentadas durante los tres meses siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto se regirán por la normativa vigente hasta esa fecha, siempre que se acredite fehacientemente el inicio con anterioridad a la misma de los trámites necesarios para la obtención de la documentación que ha de acompañarse a la solicitud».

Pero esta panoplia de limitaciones y prohibiciones impuestas a los adquirentes de viviendas protegidas no ha conseguido eliminar el extendido sentimiento social de que el fraude en la adquisición de viviendas protegidas es prácticamente generalizado y que el esfuerzo público en la protección de viviendas públicas sirve en gran medida para que algunos, y no necesariamente los más desfavorecidos, se lucren. En mi opinión, este extendido sentimiento social puede tener algo que ver con las deficiencias normativas con las que, hasta fechas recientes, se ha definido a las personas que podían adquirir una vivienda con protección pública y que analizamos en el próximo apartado.

2.3. LA DEFINICIÓN NORMATIVA DE LOS ADQUIRENTES DE VIVIENDAS PROTEGIDAS Y LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA CALIFICACIÓN PERSONAL

Ya hemos expuesto en otro trabajo la existencia de dos bloques normativos en la regulación de la protección pública a la vivienda con vida jurídica independiente²¹.

Un primer bloque en el que se regulan las características básicas del concepto «Vivienda de Protección Oficial» desde la duración de su régimen jurídico, hasta el procedimiento de descalificación, pasando por el régimen sancionador y que se encuentra constituido básicamente por el RDL 31/1978, de 31 de octubre, el RD 3148/1978, de 10 de noviembre, y el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, bloque al que cabría atribuir un carácter de normativa supletoria a la vista de la doctrina establecida en

Desde luego, no está claro si el derecho a la descalificación debe formar parte de contenido esencial de la titularidad de una vivienda con protección pública, aunque si buscamos un paralelismo con la existencia de bonificaciones tributarias, la respuesta debe ser negativa a la vista de la jurisprudencia contenida en la STC 6/1983, de 4 de febrero, que afirma que «el llamado derecho a la exención o a la bonificación tributarias es simplemente un elemento de la relación jurídica obligacional, que liga a la Administración y al contribuyente y que, en el caso de la contribución territorial, no integra el derecho de propiedad, el de usufructo o el derecho real concreto que sea objeto de la contribución. El objeto de la exención —no pagar o pagar una cantidad inferior a la prevista con carácter general— es distinto del objeto sobre el que recae el derecho real. Por ello, no puede hablarse en puridad de un auténtico derecho a la bonificación tributaria o al mantenimiento del régimen jurídico-tributario de bonificación, que pueda entenderse incorporado al patrimonio de los titulares del dominio —en nuestro caso, a la propiedad de viviendas de protección oficial— y del que éstos puedan entenderse privados en virtud de una norma como el Real Decreto-ley 11/1979, por lo cual se muestra como totalmente infundada la eventual idea de una violación del artículo 33 de la Constitución».

²¹ Vid. IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: *Régimen jurídico de la protección a la promoción y adquisición de viviendas*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 128.

el Fundamento Jurídico 12 de la STC 61/1997. Este primer bloque normativo ha quedado absolutamente congelado en el tiempo, sin que, salvo alguna excepción, haya sido modificado por la normativa autonómica, quizá por considerar que tenía un carácter básico.

El segundo bloque normativo está constituido por la normativa estatal y autonómica por la que se regula el régimen jurídico de cada uno de los programas de financiación a la promoción y adquisición de viviendas. Esta normativa ha tenido una vida limitada a la duración de los planes cuatrienales o trienales de viviendas y ha establecido y establece desde las condiciones de acceso a la financiación cualificada (v.g: ingresos familiares máximos para las ayudas previstas), hasta las limitaciones a la facultad de disposición previstas, pasando por las ayudas a recibir. Este bloque normativo se superpone al régimen jurídico de las VPO, de forma que no lo deroga y se limita a regular todos los parámetros jurídicos de las cantidades que la Administración destina a la protección pública a la vivienda, pero deja intacto el régimen jurídico de las VPO.

Para decirlo en pocas palabras, la normativa reguladora de los planes de vivienda tan sólo establece las condiciones que, en cada momento, ha de cumplir un ciudadano para poder acceder a la financiación prevista para la adquisición de viviendas, pero no establece qué condiciones generales ha de cumplir el adquirente de una VPO o de una vivienda protegida, desde una perspectiva más amplia. Y, como puede comprenderse, no es lo mismo regular las condiciones de acceso a la financiación cualificada, que regular el régimen jurídico de las VPO y no sólo porque las primeras tan sólo están pensadas para la primera adquisición de una vivienda protegida, sino porque si no se establecen medidas generales que definan qué personas pueden adquirir una vivienda protegida, bastará renunciar a la percepción de ayudas económicas directas para eludir la aplicación de las limitaciones generales para el acceso a la financiación cualificada.

Este divorcio normativo ha permitido que, hasta fechas recientes, haya sido perfectamente legal adquirir una VPO a pesar de que no se cumplieran los requisitos de acceso a la financiación cualificada, por ejemplo porque se superaban con creces los ingresos familiares preestablecidos. Los requisitos para obtener la financiación cualificada tan sólo se tenían en cuenta por la Administración pública a la hora de otorgar ayudas económicas directas, pero desde luego el Notario no exigía que se acreditara el cumplimiento de requisito alguno para la adquisición de una VPO ya se tratase de primera o posteriores adquisiciones.

A estos efectos, el art. 13 del RD 1/2002, de 11 de enero, antecedente del vigente RD 801/2005, pretendía acabar con la situación que acabamos de describir, estableciendo que:

«Las viviendas de nueva construcción que en su calificación o declaración como protegidas se acojan a las disposiciones del presente Real Decreto, se destinarán, obtengan o no financiación cualificada, a adquirentes, adjudicatarios, promotores individuales, para uso propio, o arrendatarios, cuyos ingresos familiares no excedan de 5,5 veces el salario mínimo interprofesional».

Es claro que esta norma conseguía evitar que unidades familiares cuyos ingresos superan los 5,5 veces el SMI pudieran acceder a una vivienda protegida a través de la mera renuncia a las ayudas previstas en la normativa estatal y resulta aplicable a todas las personas que adquieren en primera transmisión una vivienda con protección pública, de forma independiente a la existencia o no de financiación cualificada. Insistimos en que las condiciones que recogía el art. 3 del RD 1/2002 determinaban los requisitos para acceder a la financiación cualificada, pero no para acceder con carácter general a una vivienda promovida al amparo del programa estatal de protección.

Pero el artículo 13 del RD 1/2002 no solucionaba todos los problemas jurídicos que acabamos de reseñar. Por una parte, su ámbito de aplicación parecía limitarse a la primera adquisición de la vivienda objeto de protección²², de forma que no garantiza en modo alguno que, en segundas y posteriores transmisiones, la vivienda protegida pueda ser adquirida por personas que tienen ingresos superiores a los fijados. Por otra parte, también cabe destacar que esta previsión normativa tan sólo alcanzaba a las viviendas promovidas gracias a las ayudas contempladas en el RD 1/2002, pero no alcanzaba al resto de programas de vivienda autonómicos.

Otra fórmula utilizada por la legislación autonómica para combatir la enajenación de viviendas protegidas a precio superior al fijado por las Administraciones públicas consiste en el establecimiento de derechos de

²² BOTÍA VALVERDE («Viviendas de protección oficial...», cit., p. 21) defiende lo contrario afirmando expresamente que este precepto «es aplicable tanto a la primera como a ulteriores transmisiones, y por tanto parece que sólo extinguirá dicha limitación cuando la vivienda deje de estar sujeta al régimen de viviendas de protección oficial (...)

, aunque finalmente defiende que «el artículo 13 no es un precepto con sustantividad propia y que sólo cabe una interpretación del mismo como una reiteración del artículo 10, lo que significa que dicho precepto sólo es aplicable a aquellos adquirentes de viviendas de nueva construcción (o sea, en la primera transmisión y no en las posteriores) y siempre y cuando accedan a la financiación cualificada». Por nuestra parte, consideramos que, por sistemática normativa, el art. 13 no establece un principio de carácter general aplicable a todas las viviendas construidas bajo alguna modalidad protectora, sino tan sólo a aquéllas que se adquieran con base en las ayudas previstas en el RD 1/2002 y se limita a la primera transmisión, dado que, junto al resto de preceptos del RD 1/2002, tan sólo regulan el primer acceso a las viviendas protegidas, sin que establezca expresamente una regla general aplicable al resto de transmisiones; pero consideramos que no se puede afirmar que sus efectos se aplican tan sólo a las viviendas adquiridas con financiación cualificada, cuando expresamente este precepto determina su ámbito de aplicación a las viviendas de nueva construcción «obtengan o no financiación cualificada».

tanteo y retracto para la enajenación de viviendas protegidas. Un ejemplo lo encontramos en la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda, de Canarias, que establece que «estarán sujetos a los derechos de tanteo y retracto en favor del Instituto canario de la Vivienda o, en su caso, de la entidad promotora, las segundas o posteriores transmisiones onerosas de las viviendas protegidas y sus anejos, cuando el cómputo de las ayudas otorgadas por las Administraciones públicas haya sido igual o superior al 15% del precio de la vivienda al tiempo de su adquisición» (art. 65.2)²³. El establecimiento de derechos de tanteo en favor de la Administración resulta efectivo para evitar la transmisión de las viviendas por precio superior al fijado por la Administración Autonómica o para obtener a precio inferior al de mercado viviendas para cumplir otros fines públicos (v.g.: realojos, pisos tutelados ...), siendo utilizado con efectos retroactivos por algunas Comunidades Autónomas²⁴, pero no sirve para evitar que adquiera una vivienda protegida quien no cumple los requisitos exigidos para su adquisición.

El designio final de las medidas de protección pública a la vivienda no debe ser en exclusiva, en nuestra opinión, ayudar a determinados ciudadanos a la adquisición de una vivienda digna y adecuada, sino que debe cumplir fines a más largo plazo consiguiendo la creación de un parque de viviendas de precios moderados, que permita a los ciudadanos con menores ingresos acceder a una vivienda digna y adecuada. Si el esfuerzo económico de las Administraciones públicas finalmente sirve para que los adquirentes de viviendas protegidas se lucren vendiéndolas a precio de mercado y los destinatarios finales (en primeras, segundas y posteriores transmisiones) finalmente son personas que podrían comprar una vivienda en el mercado, las políticas de vivienda no cumplen objetivo social alguno. Para este resultado, mejor no hacer política de vivienda alguna o, en otros términos, de poco sirve la construcción de un número relevante de viviendas con protección pública si no se garantiza que sus adquirentes o

²³ También regula el derecho de tanteo de viviendas protegidas en favor de la Administración autonómica la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida de Aragón (art. 29).

²⁴ Un buen ejemplo de este carácter retroactivo se encuentra en los derechos de tanteo y retracto recogidos en la Ley 15/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el Suelo de Andalucía que afectan a las segundas o posteriores transmisiones inter vivos de la titularidad del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute que tenga lugar a partir del día 12 de diciembre de 2005 sobre las viviendas protegidas (art. 12). Ha de hacerse notar cómo para la aplicación de estos derechos se toma como referencia el momento de la transmisión y no el de la calificación definitiva. El ejercicio de estos derechos en Andalucía ha sido desarrollado por la Orden de 20 de enero de 2006 y por la Instrucción de 29 de diciembre de 2005 de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda (BOJA de 10 de enero de 2006).

arrendatarios cumplen determinados requisitos de renta²⁵, pues de otra manera nos encontraremos ante un magnífico despilfarro de los recursos públicos.

Todas las limitaciones del derecho de propiedad de las viviendas protegidas, todas las condiciones de acceso a la financiación cualificada y el propio establecimiento de un régimen jurídico de las viviendas protegidas pueden quedar en el aire y resultar jurídicamente inútiles si no se delimita legalmente las personas que pueden adquirir una vivienda protegida.

La demanda actual sobre las viviendas protegidas construidas es en exceso elevada, porque incluye a personas con todo tipo de rentas. En última instancia, las viviendas protegidas están en el mercado en práctica igualdad de condiciones que las viviendas libres, soportando una magnífica presión de mercado. Desde el momento en que una unidad familiar cuyos ingresos superen los 5,5 veces el IPREM (por poner el límite actual previsto en el RD 801/2005 para las denominadas viviendas protegidas de precio general, art. 17.1) pueda comprar legalmente una vivienda protegida, es claro que será difícil que una persona con menores ingresos pueda competir en la adquisición de la vivienda, siendo finalmente expulsadas del mercado de las viviendas protegidas precisamente aquellas personas que más lo necesitan. Ante esta situación no nos puede sorprender la existencia de sobreprecios en la adquisición de viviendas protegidas.

Creo que una buena solución a este problema real es el establecimiento, por parte de la normativa estatal, de una calificación personal o la comprobación administrativa del cumplimiento previo de los requisitos para la adquisición de una vivienda protegida en primera, segunda o ulteriores transmisiones. De esta forma, tan sólo podrían adquirir una vivienda calificada como vivienda con protección pública aquellas personas que hubieran acreditado ante la Administración pública el cumplimiento de una serie de requisitos materiales (v.g.: no ser titular de otra vivienda) y económicos (v.g.: tener ingresos familiares ponderados inferiores a 5,5 veces el IPREM). Naturalmente, sin esta calificación personal o visado administrativo, si se prefiere, ni Notario ni Registrador podrían autorizar la transmisión de una vivienda todavía sujeta a algún régimen de protección pública. Se podrá achacar a esta propuesta que no evita la existencia de sobreprecios, difíciles de evitar en todo caso, pero al menos consigue que

²⁵ En idéntico sentido, RODRÍGUEZ LÓPEZ (Ideas para un programa de vivienda, El País, 6 de marzo de 2004, p. 69) afirma que «también tiene que procurarse que dichas viviendas (en referencia a las VPO) no se vendan por encima de los precios máximos legales previstos, impidiendo la reventa por parte de los compradores a precios de mercado. De poco serviría llenar el mercado de viviendas protegidas que no sean adquiridas por los hogares con menos recursos. En las VPO destinadas a la propiedad debe de impedirse cualquier ganancia de capital que no sea la derivada de la actualización legal de los precios máximos de venta».

las viviendas protegidas no acaben en manos de personas con mayores ingresos a los definidos.

Esta es la fórmula por la que ha apostado, por ejemplo, la legislación vasca con el Decreto 315/2002, de 30 de diciembre, que crea un registro de solicitantes de vivienda que mantiene el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno vasco (art. 11). Otro buen ejemplo lo encontramos en la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda de la Comunidad de Aragón, que ha creado el Registro de solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón, en el que ha de inscribirse «toda unidad de convivencia interesada en acceder a viviendas protegidas, independientemente de que esté compuesta de una o varias personas» (art. 20.2), exigiéndose también la obtención de previo visado para la realización de cualquier transmisión de vivienda protegida²⁶.

Y, finalmente, esta fórmula de control ha terminado por recalcar en la propia normativa estatal estableciendo el art. 13.7 del RD 801/2005:

«La venta y adjudicación de las viviendas acogida a este Real Decreto habrá de efectuarse a demandantes inscritos en los registros públicos previstos al efecto por las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, según los procedimientos que éstas regulen, que, en todo caso, deberán garantizar los principios de igualdad, publicidad, concurrencia, así como eliminar cualquier tipo de fraude en las primeras y posteriores transmisiones».

A pesar de que este precepto se refiere, en su inciso final, en exclusiva a las viviendas acogidas a la financiación prevista en la propia normativa estatal, concluye estableciendo que la obligación de enajenar a demandantes inscritos en registros públicos debe afectar no sólo a las primeras transmisiones, sino también a las segundas y posteriores transmisiones. Este precepto muestra de forma palmaria la tensión entre la vinculación de la normativa estatal reguladora de los planes de vivienda estatales a la regulación del régimen de las viviendas protegidas con los fondos estatales y el intento de establecer principios generales de la política de vivienda, regulación que, como afirmamos de inmediato, sólo se puede lograr de forma decidida si el Estado asume el reto de establecer las condiciones del

²⁶ Así, el art. 14.1 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida, establece que «las viviendas protegidas de Aragón que hayan sido adjudicadas, tanto en promociones públicas como en privadas, no podrán ser cedidas en propiedad, arrendamiento o precario o por cualquier otro título sin previa autorización expresa de la Administración autonómica (...)». Complementariamente, el art. 15.2 de la misma Ley establece que «no podrán elevarse a escritura pública los contratos de cesión por cualquier título que no hayan obtenido el preceptivo visado, ni inscribirse en el Registro de la Propiedad. Serán nulas de pleno derecho las escrituras públicas de cesión, por cualquier título, de viviendas protegidas si no se ha obtenido con anterioridad a su otorgamiento el preceptivo visado».

ejercicio del derecho a una vivienda digna y adecuada en todo el territorio estatal (art. 149.1.1 CE), superando el corto recorrido que tiene la regulación de las viviendas cuya promoción o adquisición ha sido financiada por el Estado.

La política de vivienda está necesitada de una perspectiva más amplia de la que se ha venido utilizando en los últimos años. De poco sirve producir muchas viviendas protegidas, si acaban en manos de personas con mayores rentas que aquellas a las que se dirigen estos programas²⁷. La dispersión normativa, estatal y autonómica, no ayuda en nada a corregir esta situación. En estos momentos no existe una categoría de viviendas con protección pública que resulte identificable en todo el territorio estatal, una vez que se ha producido la desintegración de la categoría Vivienda de Protección Oficial. Cierto es que las Comunidades Autónomas tienen competencias exclusivas en materia de vivienda, pero no es menos cierto que el Estado sigue ostentando relevantes competencias que pueden y deben incidir en la protección pública a la vivienda. La creación de programas propios de protección pública a la vivienda por parte de las Comunidades Autónomas no debe ser impedimento para la existencia de un tipo de viviendas con protección pública, cuyas características básicas estén definidas por la normativa estatal y ello con base en el art. 149.1.1 CE, que tiene un potencial de competencias ignorado hasta la fecha por la Administración estatal²⁸. En última instancia, no resulta razonable que las viviendas protegidas en el País Vasco se sujeten a un régimen jurídico que limita el precio máximo de adquisición y arrendamiento durante toda su vida útil, mientras que, en Madrid, buena parte de las viviendas con protección pública que se construyan en los próximos años tan sólo se sujeten durante 7 años a un régimen específico de limitación de precio de venta y renta.

La normativa estatal en materia de vivienda no debiera ser extensa, definiendo con práctica exhaustividad los requisitos de los adquirentes de las viviendas protegidas gracias a fondos públicos estatales o las condiciones de subsidiación de intereses, pero a cambio debería regular los aspectos básicos que debe recoger la política de vivienda que desarrollan las Comu-

²⁷ En idéntico sentido, RODRÍGUEZ LÓPEZ (El retorno del debate sobre política de vivienda, *El País*, 22 de junio de 2004) afirma que «el nuevo Ministerio de la Vivienda tiene por delante una tarea difícil, pero no imposible. La cuestión radica en no perder de vista el objetivo real, que no es otro que el hacer asequible el acceso a la vivienda. Se trata también de no confundir los fines con los medios. Hacer VPO a toda costa no es el fin último de dicha política de vivienda, sino el lograr que dichas viviendas protegidas, si se venden sin que se supere el precio máximo legal fijado, contribuyan a conseguir el objetivo de acceso antes comentado».

²⁸ Vid., sobre el alcance posible de la aplicación de este precepto, IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: *Administración pública y vivienda*, cit., pp. 370 y ss.

nidades Autónomas, con base en la competencia estatal para establecer las bases del ejercicio del derecho a una vivienda digna y adecuada ex art. 149.1.1 CE. Esta competencia estatal permitiría definir una categoría de vivienda protegida reconocible en el conjunto del territorio estatal, señalando las condiciones que deben cumplir las personas que accedan a estas viviendas (v.g. salarios familiares máximos), el régimen jurídico al que deben estar sometidas y regulando de forma uniforme las condiciones de enajenación y cesión.

Esta nueva perspectiva en la política de vivienda estatal debería articularse, en nuestra opinión, a través de una Ley de vivienda, que permitiría resaltar el ejercicio de las competencias del Estado para garantizar las condiciones básicas para acceder a una vivienda digna y adecuada. No deja de ser sorprendente que desde 1956 exista en nuestro país una Ley sobre el régimen del suelo, mientras que el régimen jurídico de las viviendas carezca de regulación con rango de Ley. Buena parte de las Comunidades Autónomas ya han aprobado sus propias Leyes de vivienda; creemos que el Estado debería dar este paso.

3. TÉCNICAS URBANÍSTICAS PARA PRODUCCIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS

Como en otras tantas técnicas urbanísticas, fueron los Planes Generales los primeros en vincular determinados solares a la construcción de viviendas con protección pública. El Tribunal Supremo entendió que esta vinculación suponía una delimitación del derecho de propiedad que excedía de las competencias que podían acometer los instrumentos de planeamiento, a los que tradicionalmente se les ha asignado el carácter de reglamentos, de forma que, sin previa previsión por Ley en sentido formal que amparase estas vinculaciones, resultaba ilegal por resultar un exceso innovador reglamentario²⁹.

²⁹ Vid., por todas, la STS de 1 de junio de 1987 (Azdi.5906) que afirma, en relación con la directriz nº 17 del Real Decreto-Ley 11/1980, de 26 de septiembre, sobre la revisión del Plan General de ordenación urbana del área metropolitana de Madrid, que « (...) lo cierto es que este Texto autoriza la asignación de las clases y destinos de los edificios (artículo 3.1.e) o la distribución de usos o actividades (artículo 8.2.a), o la fijación de usos pormenorizados (artículo 12.2.1.b), o de usos globales (artículo 12.2.2.b), o destino de viviendas o edificación residencial (artículo 13.2.b), etc., pero lo que en modo alguno autoriza la Ley del Suelo es que los Planes, una vez asignado el uso (en este caso de viviendas) impongan también un régimen especial para la construcción, como es el de viviendas de protección oficial, que implica limitaciones a la propiedad que, en el sistema de la Ley del Suelo, carecen de los necesarios mecanismos de compensación, por la sencilla razón de que dicho régimen es un régimen de fomen-

El legislador reaccionó frente a esta jurisprudencia del Tribunal Supremo recogiendo expresamente la posible vinculación de terrenos a la construcción de vivienda protegida. Así, el artículo 35.3 de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, estableció, al hilo de la regulación de las técnicas área de reparto y aprovechamiento tipo, que «si el planeamiento general calificara terrenos con destino a la construcción 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 de reparto en que quede incluido». Este precepto fue recogido en el Texto Refundido de la Ley del

to, de elección voluntaria, que la Administración trata de fomentar mediante el otorgamiento de ventajas no estrictamente urbanísticas, sino de financiación y fiscales. Por lo tanto, en la medida en que la directriz número 17 se interprete como autorizando a los Planes a vincular suelo al régimen de viviendas de protección oficial, es una directriz ilegal, por violar el sistema general establecido en la Ley del Suelo. Ahora bien, a renglón seguido debe precisarse que, en los Planes Generales, pueden incluirse otras determinaciones que favorezcan la construcción de este tipo de viviendas, perfectamente legales, como por ejemplo la que impusiera a los propios Ayuntamientos la obligación de destinar parte del suelo que reciban procedente de la cesión del 10% del aprovechamiento medio a la construcción de viviendas de protección oficial (u otro tipo de determinaciones en cualquier caso distintas a la que antes se ha calificado de ilegal), y de ello se deduce que, entendida en tal sentido, la Directriz número 17 es plenamente ajustada al ordenamiento jurídico. De forma que, en la parte dispositiva de esta sentencia, con estimación parcial del recurso, se anulará tal directriz en cuanto pueda ser entendida como autorizando a los Planes Generales Municipales a que vinculen suelo a la construcción de viviendas de protección oficial, pero dejándola subsistente en cuanto se entienda que impone la introducción de otras determinaciones para favorecer la construcción de viviendas de protección oficial. Y esta precisión anulatoria es inexcusable que se haga en la parte dispositiva de esta sentencia por la gran trascendencia que una ambigüedad de este tipo puede tener a la hora de redactar los Planes Generales Municipales, que necesariamente han de basarse en las Directrices que ahora se examinan». Finalmente, esta Sentencia concluye que « (...) el planeamiento urbanístico se establece atendiendo a lo que el interés público reclama respecto de la ordenación del territorio, pero además y como consecuencia viene a delimitar el contenido del derecho de propiedad: el Plan, en lo que ahora importa, se traza pensando en la ciudad pero a la vez define las facultades del derecho de propiedad. Que unas normas de rango reglamentario —no otra cosa son los planes— pueden regular aquel derecho —artículo 53.1 de la Constitución—, es algo que resulta viable porque el artículo 33.2 de la Constitución prevé que la función social de la propiedad delimitará su contenido «de acuerdo con las leyes»: así, no sólo la Ley sino también los Reglamentos —los Planes— ven abierto este campo a su regulación, aunque naturalmente éstos han de encontrar para sus determinaciones la necesaria base legal —«de acuerdo con las leyes» exige la Constitución—. Esta base es la que la Ley del Suelo, por remisión —artículo 7 del Texto Refundido—, otorga al planeamiento, pero únicamente en cuanto a los aspectos o contenidos urbanísticos del derecho de propiedad. El artículo 3.º, 1, e) de dicho Texto Refundido habilita al Plan, efectivamente, para determinar «la clase y destino de los edificios» con criterios urbanísticos, pero no para establecer un régimen especial de construcción, enajenación o arrendamiento de aquéllos, materia ésta que en la legislación sectorial específica es objeto de un tratamiento consistente en medidas, precisamente, de «fomento»».

Suelo de 1992 en su artículo 98.3 y fue declarado inconstitucional por la STC 61/1997, de 20 de marzo, dado que tenía por objeto simplemente «la regulación de uno de los elementos del aprovechamiento tipo, sin que su clara conexión con la promoción indirecta y mediata de viviendas de protección pública pueda tener la virtualidad de atraer hacia el art. 149.1.13º CE la regulación con carácter básico de la materia, máxime cuando las Comunidades Autónomas han asumido competencias sobre la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, título más directamente implicado que, en el presente caso, ha de prevalecer», siendo evidente, además, para el TC que este precepto establecía «determinadas prescripciones estrictamente urbanísticas (calificación de uso específico; asignación de un coeficiente de ponderación y sus reglas), con lo que invade la competencia urbanística que corresponde a las Comunidades Autónomas» (F.J. 24.d).

Tras la pérdida de esta previsión normativa algunas Comunidades Autónomas han acogido en sus normas urbanísticas preceptos similares, pero, con carácter general, puede afirmarse que la pérdida de la referencia de la vivienda protegida como un uso urbanístico concreto a los meros efectos del cálculo del aprovechamiento tipo, fue un auténtico revulsivo para que los legisladores autonómicos fueran mucho más allá y establecieran la reserva de porcentajes de terrenos o de edificabilidad de los ámbitos urbanísticos que tuvieran como uso característico el residencial para la construcción de viviendas sujetas a algún tipo de protección.

No es este el lugar para analizar de forma detallada las características de estas previsiones normativas autonómicas³⁰, siendo suficiente llamar la atención acerca de algunos de los problemas prácticos que impiden su correcta aplicación.

En primer lugar, llama la atención la evidente descoordinación entre la programación del número de viviendas susceptibles de protección pública determinado a través de los Convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas a través de las Conferencias sectoriales y la necesaria y automática reserva de suelo para la construcción de un número de viviendas protegidas que, difícilmente, coincidirá con las viviendas susceptibles de ser protegidas³¹. Habida cuenta del desarrollo urbanístico que los municipios españoles han experimentado estos últimos años, en muchas ocasio-

³⁰ Vid., al respecto, los trabajos de ALONSO IBÁÑEZ (La articulación urbanística del fomento de la vivienda protegida, *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 9 (2004), págs. 15 y ss (en concreto, las páginas 37 y ss. en el apartado titulado «los estándares urbanísticos de vivienda protegida») y PORTO REY («Técnicas urbanísticas que pueden facilitar la promoción de viviendas de protección pública», *RDU*, núm. 185 (2001), pp. 83 y ss.

³¹ Idéntico argumento utiliza PONCE SOLÉ (Poder local y guetos urbanos..., cit., p. 172).

nes motivado por la necesidad de cuadrar los mermados presupuestos municipales, el número de viviendas protegidas que teóricamente resultaban de la fría aplicación de los porcentajes de reserva de suelo para vivienda protegida seguro que ha superado, en muchas ocasiones, las viviendas susceptibles de ser protegidas. De poco o nada sirve exigir a los promotores urbanísticos la construcción de viviendas protegidas si, efectivamente, no pueden ser protegidas, por no garantizarse su financiación. En otros términos, no parece que el número de viviendas protegidas que anualmente se proyecta financiar en una Comunidad Autónoma dependa directamente de los suelos que resultan vinculados a la construcción de vivienda protegida.

En segundo lugar, normalmente, la aplicación de estos porcentajes previstos en determinadas normas autonómicas no distingue entre las distintas necesidades habitacionales de municipios pequeños o grandes³². Estos porcentajes tampoco se adaptan razonablemente a determinadas tipologías constructivas, de forma que si un municipio opta un modelo de desarrollo urbanístico a través de viviendas unifamiliares, evitando la construcción de viviendas en altura, resultará sencillamente difícil acomodar la construcción de viviendas protegidas. Por eso, no nos puede extrañar que algunos Planes Generales hayan previsto fórmulas de conversión de viviendas protegidas en viviendas libres, burlando de esta forma los porcentajes de reserva previstos en la normativa autonómica³³.

³² Rompen esta tendencia, estableciendo límites a la aplicación de las reservas de suelo para vivienda protegida en función del número de habitantes del municipio, por ejemplo, la normativa urbanística del País Vasco, estableciendo el art. 2 de la Ley 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y tramitación de instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, que los planes generales de ordenación urbana y las normas subsidiarias de planeamiento de los municipios con población superior a 7.000 habitantes deberán calificar como suelo destinado a la construcción de viviendas sujetas a protección pública la superficie de terreno que resulte necesaria para materializar el aprovechamiento mínimo siguiente: (...). Otro ejemplo lo encontramos, en la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de ordenación del territorio y urbanismo, que permite que los municipios con menos de 3.000 habitantes puedan reducir o eliminar la obligación de reserva de suelo para protección pública a la vivienda (art. 52.2).

³³ Un magnífico ejemplo lo encontramos en las Normas Subsidiarias de San Lorenzo de El Escorial, aprobadas mediante Resolución de 9 de marzo de 1999 (BOCAM, suplemento del número 129 del 2 de junio de 1999), estableciendo el art. 3.06 de las Normas Urbanísticas bajo el título «sistemática de la desafección (sic) de Viviendas Protegidas» lo que sigue: «Los coeficientes de equivalencia que deberán aplicarse en toda transformación del uso de vivienda sujeta a algún régimen de protección pública, en uso de vivienda libre, se ajustará de acuerdo con el artículo 111 LSA (se refiere a la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de medidas de política territorial), a lo previsto en el presente epígrafe. La desafección (sic) del sector o área, o de la parcela o solar, de los mencionados regímenes de protección, implicará, en términos urbanísticos, la reducción automática del aprovechamiento patrimonializable asignado al inmueble por el planeamiento. Se entenderá por aprovechamiento patrimonializable el definido, para cada

En tercer lugar, las normas autonómicas que prevén porcentajes de reserva de suelo para vivienda protegida concentran su esfuerzo en obligar al planeamiento general a la previsión de estas reservas, sin que se mantenga en los posteriores desarrollos normativos. Una genérica previsión de la necesidad de dedicar un determinado porcentaje de las viviendas que se construyan a vivienda con protección pública en un sector, puede terminar diluyéndose en la sucesiva aprobación de planes parciales de desarrollo y sus correspondientes proyectos de equidistribución. La aprobación de planes parciales sin la expresa previsión de vivienda protegida no resultará ilegal si el Plan general se ha limitado a consignar una genérica necesidad de respetar la reserva legal de dedicar un dedicado porcentaje de viviendas y no ha definido gráficamente en qué ámbitos territoriales han de construirse estas viviendas; ¿por qué ha de soportar la carga de construcción de vivienda protegida un determinado ámbito de planeamiento parcial y no otro, si el Plan general nada ha previsto al respecto?

En cuarto lugar, también resulta frecuente la huida por parte de los promotores urbanísticos a categorías de viviendas con protección pública que cuentan con menores mecanismos de supervisión por la Administración pública, pero que formalmente son viviendas con algún tipo de protección pública, que es una de las fórmulas estereotipadas que suele utilizar al efecto la normativa urbanística autonómica. El ejemplo más habitual ha residido en las denominadas «Viviendas de Precio Tasado» (VPT), que surgieron como eficaz medio para llevar la protección pública a las viviendas de segunda mano, pero que terminaron amparando la protección de viviendas con superficie útil superior a los 90 m² que como máximo se prevé para las VPO. En rigor, la vivienda se convertía en auténtica VPT cuando el adquirente solicitaba las ayudas económicas correspondientes (dado que no tenían ayudas al promotor y, por lo tanto, no estaban sujetas a los controles a través de las calificaciones provisional y definitiva), pero ha sido habitual que nominales VPT, construidas como tales en terrenos en los que debía construirse según el planeamiento

caso, en el artículo 8 de la Ley 10/1997 sobre medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo de la CM. En cada caso, la reducción de aprovechamiento patrimonializable se determinará conforme a la siguiente fórmula: $A_L = C_{eq} \times A_P$. Donde A_L = Aprovechamiento patrimonializable tras la transformación a vivienda libre; A_P = Aprovechamiento patrimonializable con la afección a régimen de protección pública; C_{eq} = Coeficiente de equivalencia determinado conforme al epígrafe siguiente».

En el art. 3.07 de las mismas Normas Urbanísticas se establece que para los sectores o áreas el valor del coeficiente de equivalencia (C_{eq}) será de 0,7, dado que «conforme a la Orden Ministerial de 22 de julio de 1993, del Ministerio de Hacienda, por la que se fijan las Normas Técnicas de Valoración y el Cuadro Marco de Valores Catastrales, en cuya norma 10 se fija el parámetro «G» para la reducción del valor catastral de los suelos destinados a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública».

«VPO u otras modalidades de vivienda protegida», no recibieran ayuda alguna, sencillamente porque los adquirentes jamás las solicitaban al no cumplir los requisitos legales.

Finalmente, cabe plantearse si el Estado ostenta competencias para poder imponer a las Comunidades Autónomas la obligación de dedicar parte de los terrenos destinados a usos residenciales a la construcción de viviendas protegidas. Consideramos que la respuesta es positiva si se establece con un margen de flexibilidad para su aplicación por las Comunidades Autónomas (v.g: como mínimo un 20% de las viviendas o aprovechamientos de los nuevos desarrollos urbanísticos o un máximo del 40% pudiendo ser reducido por la legislación urbanística autonómica³⁴) y ello al amparo de la competencia estatal para la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13) habida cuenta la relevancia económica de los mercados del suelo y de la vivienda, en coordinación con la competencia estatal para establecer las bases del ejercicio del derecho a una vivienda digna y adecuada. No puede olvidarse, a estos efectos, que el Tribunal Constitucional justificó la constitucionalidad del art. 280 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, todavía vigente al amparo de la disposición derogatoria de la Ley 6/1998, afirmando que «en cuanto dispone que los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo se destinarán a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social (...) responde al concepto de norma básica directamente vinculada a la planificación de la actividad económica general (art. 149.1.13º CE) en relación con la vivienda (art. 47 CE)»³⁵.

³⁴ Por cierto, esta es la fórmula que utiliza la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, para definir, entre los deberes de los propietarios de suelo urbano no consolidado y urbanizable, la cesión del suelo correspondiente al 10 por 100 del aprovechamiento del correspondiente ámbito, utilizando una formulación de claro carácter supletorio y ello a pesar de los criterios de la jurisprudencia constitucional fijados en la STC 61/1997, de 20 de marzo, que impiden al Estado emitir normas con carácter supletorio.

³⁵ Resulta elocuente la rotundidad con la que el Tribunal Constitucional afirma la interacción entre las políticas de suelo y vivienda y las competencias derivadas el artículo 149.1.13 CE. En el FJ. 36 de la STC 61/1997 se afirma que «como ya hemos declarado (entre otras, SSTC 152/1988, fundamento jurídico 2; 95/1986; 213/1994), «dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones y medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (...). Este razonamiento es también aplicable al sector de la vivienda y, en particular, dentro del 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 del desarrollo económico y, en especial, como factor generador de empleo». Si ello es así en relación con la construcción de viviendas, con mayor razón cuando se trata de la política del suelo en su sentido más amplio, por su impacto directo

Finalmente, cabe hacer una referencia al papel que los patrimonios públicos de suelo pueden jugar para la promoción de la construcción de viviendas con algún tipo de protección pública. A pesar de que el art. 280.1 del Texto Refundido de la Ley del suelo de 1992³⁶ establece que «los bienes del patrimonio municipal del suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento», numerosas legislaciones urbanísticas autonómicas han ampliado la nómina de destinos posibles para los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo, constituyendo un buen ejemplo de ello la legislación urbanística canaria³⁷, que difumina el destino de los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo a vivienda protegida, pareciendo aumentar, aunque hasta límites en nuestra opinión difícilmente justificables, el concepto normativo indeterminado «otros usos de interés social»³⁸.

4. POLÍTICAS PÚBLICAS DE PRODUCCIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS

El cambio que se ha producido en la producción de viviendas por parte de los poderes públicos ha sido ostensible en los últimos años. La producción directa ha disminuido de manera ostensible, tomando fuerza la producción indirecta de viviendas protegidas, fundamentalmente a través de la gestión del suelo y su cesión o enajenación a promotores privados.

sobre la política económica general. De ahí que sea difícil negarle al Estado, ex art. 149.1.13º CE, toda competencia para fijar algunos criterios generales, cuando sólo el asentamiento de actividades industriales y empresariales y la construcción de viviendas tienen una repercusión de gran magnitud sobre la entera economía general».

³⁶ Declarado expresamente vigente por la curiosa disposición derogatoria única de la Ley 6/1998 y, por lo tanto, criterio normativo de obligado cumplimiento por todas las Comunidades Autónomas.

³⁷ Así, el art. 76 del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de ordenación del territorio y espacios naturales protegidos de Canarias establece como destino de los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo los siguientes: a) Viviendas sujetas a algún régimen de protección pública; b) Conservación o mejora del medio ambiente; c) Actuaciones públicas dotacionales, sistemas generales u otras actividades de interés social; d) Conservación y ampliación de dichos patrimonios; e) A la propia planificación y gestión territoriales y urbanísticas, en especial al pago en especie, mediante permuta, de los terrenos obtenidos por ocupación directa de suelo destinado a sistemas generales.

³⁸ Sobre estas cuestiones, vid. ALONSO IBÁÑEZ, M.R.: «La articulación urbanística del fomento...», cit., pp. 21 y ss.

Las viviendas promovidas directamente por la Administración pública con anterioridad a la Constitución española lo fueron por la Administración estatal, siendo menor las promociones llevadas a cabo por las entidades locales. Con la transferencia de las competencias en materia de vivienda por el Estado a las Comunidades Autónomas, que trae causa de la asunción por las Comunidades Autónomas de competencias exclusivas en materia de vivienda ex art. 149.1.13 CE, la titularidad y la gestión de estas viviendas de titularidad pública paso a manos de las respectivas Comunidades Autónomas que se encontraron con un «parque transferido» de deficiente calidad constructiva en un número elevado de supuestos y con problemas contumaces de gestión.

La difícil gestión de estos «parques transferidos» ha pesado como una losa sobre las Comunidades Autónomas y ha desincentivado la producción de nuevas promociones de viviendas públicas. Las dificultades de gestión de estos mastodónticos patrimonios públicos se vislumbran en las numerosas normas que en la década de los años ochenta dictan las Comunidades Autónomas para regularizar la ocupación de viviendas de protección pública, con reiterados plazos de prórroga y periodos transitorios³⁹.

Un buen ejemplo de esta situación puede ser la Comunidad de Madrid, que hereda con las transferencias de competencias en materia de vivienda un patrimonio cercano a las 67.200 viviendas, que pasan a ser titularidad del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA), mediante el proceso de transferencias⁴⁰, cantidad a la que hay que sumar otras 39.000 viviendas creadas a través de la ejecución del denominado Programa de Barrios en Remodelación y cuya titularidad también asumió el IVIMA a través del proceso de transferencias⁴¹.

En cualquier caso, las Comunidades Autónomas se han especializado en la producción de viviendas para los ciudadanos con más dificultades

³⁹ Vid., por todas, el Decreto 25/1995, de 16 de marzo, de la Consejería de Política Territorial de la Comunidad de Madrid, de regularización de situaciones de ocupación irregular de las viviendas de promoción pública cuya titularidad corresponde al Instituto de la Vivienda de Madrid.

⁴⁰ Sobre las características de buena parte de estas viviendas vid. el estudio de MOYA GONZÁLEZ, L.: Barrios de promoción oficial. Madrid 1939-1976, COAM, 1983.

⁴¹ Este programa de remodelación se concretó legalmente en el Real Decreto 1133/1984, de 22 de febrero, sobre actuaciones de remodelación y realojamiento en determinados barrios de Madrid, en el que se cifraba en 38.791 viviendas las que podrían acogerse a las especiales condiciones previstas para la adquisición de las viviendas y que se concretaban en subvenciones desde el 15% hasta el 30% en el precio de la vivienda, como en la forma de pago al alargarse el plazo de amortización de 25 a 35 y hasta 50 años en algunos supuestos. Este programa de rehabilitación dio lugar a las emblemáticas actuaciones del Pozo del Tío Raimundo, de la Meseta de Orcasitas o de Palomeras. Sobre estas actuaciones pueden consultarse las obras «Llamarse barrio: El Pozo del Tío Raimundo» o «Del barro al Barrio: La Meseta de Orcasitas», ambas editadas por la Comunidad de Madrid.

para el acceso a la vivienda, huyendo mayoritariamente de la cesión en régimen de arrendamiento, a la vista de las dificultades de gestión que ya hemos puesto de manifiesto.

Han sido los Ayuntamientos los que han llevado, en los últimos años, la iniciativa en la producción directa de viviendas públicas. En muchos supuestos estas promociones directas traen causa de políticas urbanísticas expansivas por parte de los municipios. La evidente expansión urbanística de los últimos años no sólo ha venido motivada por las necesidades de caja de los municipios, sino también en la necesidad de obtener nuevos suelos (a través de la cesión del porcentaje de cesión obligatoria y gratuita de terrenos en los que se localicen hasta el 10 por ciento del aprovechamiento urbanístico del ámbito de referencia) para la construcción directa de viviendas por el municipio. La tendencia habitual de los municipios ha sido la promoción de viviendas para su posterior ejecución (v.g. Empresa Municipal de la Vivienda —EMV— de Madrid), aunque también hay significativos supuestos de cesión en arrendamiento.

Cabe destacar, a estos efectos, la necesaria actuación de la Asociación Española de Promotores Públicos de Viviendas y Suelo (www.a-v-s.org) que ha posibilitado la puesta en común de las distintas experiencias desarrolladas por las Administraciones públicas y ha facilitado los mimbres jurídicos y técnicos para que nuevas Administraciones iniciasen la senda de la iniciativa pública para la construcción de viviendas.

Pero la mayor novedad desarrollada en los últimos años en relación con la producción de viviendas por parte de las Administraciones públicas ha consistido en la participación de las Administraciones públicas autonómicas y locales en la producción de suelo para la construcción por entidades privadas de viviendas con protección pública. Además, buena parte de estas actuaciones de producción de suelo por la Administraciones públicas se ha llevado a cabo a través de mecanismos consorciados.

Ante la evidencia de que el precio del suelo no permite en muchas ocasiones la construcción por promotores privados de viviendas con protección pública, las Administraciones públicas toman la iniciativa para expropiar o adquirir el suelo en el que se pretenda la construcción de vivienda pública con el objeto de urbanizarlo y enajenarlo a promotores privados a un precio cuya repercusión sobre la vivienda final permita la construcción de vivienda protegida. Dado que la Administración pública pasa a ser titular de los terrenos (normalmente expropiados), el pago de los justiprecios se hace habitualmente en especie (con cargo a los futuros aprovechamientos urbanísticos que se generen con la aprobación del planeamiento urbanístico), utilizándose idéntico mecanismo para el abono de los costes de urbanización. Estas actuaciones de gestión de suelo, que además se encuentran protegidas, pueden

resultar incluso rentables, desde un punto de vista económico, para la Administración pública promotora. Pero desde luego, resultan rentables desde una perspectiva social al posibilitar la promoción de viviendas con protección pública por promotores privados, solventando una de las trabas que, en la actualidad, impiden su construcción, el precio del suelo⁴².

⁴² La experiencia llevada a cabo en la Comunidad de Madrid se puede encontrar en las publicaciones «Los consorcios urbanísticos en la Comunidad de Madrid. La experiencia consolidada de un programa de desarrollo urbano», Comunidad de Madrid, Madrid, 2003, «Los consorcios urbanísticos en la Comunidad de Madrid. La construcción de los nuevos barrios residenciales», Comunidad de Madrid, Madrid, 1999 y «Los consorcios urbanísticos en la Comunidad de Madrid. Una fórmula de gestión de suelo para los años noventa», Comunidad de Madrid, Madrid, 1995.