

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA VIVIENDA PROTEGIDA Y POLÍTICAS DE SUELO

Por Felipe Iglesias González
Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid
www.uam.es/felipe.iglesias

Resumen: Se plantean soluciones básicas frente al fraude en la adquisición y transmisión de viviendas protegidas, se analiza el reparto de competencia en materia de vivienda, el régimen jurídico de las viviendas protegidas y, finalmente, las políticas urbanísticas de promoción de viviendas protegidas.

I. INTRODUCCIÓN. EL FRAUDE EN LA ADQUISICIÓN Y TRANSMISIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS Y SUS SOLUCIONES.

No es sencillo poner puertas al campo; ni útil, ni recomendable. El autor de estas líneas tiene la sensación de que, cada vez que habla o escribe sobre el régimen jurídico de las viviendas protegibles, habla y escribe sobre humo. Resulta evidente la distancia que existe entre las medidas legales previstas para evitar el fraude en la adquisición y transmisión de viviendas protegidas y la realidad. El enorme esfuerzo colectivo (y no sólo de índole económico) que se encuentra detrás de las políticas de vivienda se desvirtúa de forma plena si no cumple los fines sociales que se pretende y si quienes terminan adquiriendo una vivienda protegida no son las personas que más lo necesitan.

Que las viviendas protegidas acaban en un mercado secundario en el que el precio real es bien distinto del declarado resulta palmario. Quizá en los últimos años se ha incidido demasiado en limitar el contenido jurídico de la titularidad de las viviendas protegidas, prohibiendo la disposición temporal de estas viviendas, prohibiendo su descalificación durante el tiempo dure la calificación de la vivienda o estableciendo derechos de tanteo y retracto, además obviamente de la limitación de precio de venta y renta durante el plazo de calificación. Limitaciones y prohibiciones que en escasas ocasiones han venido acompañadas de equipos humanos que persiguieran el cumplimiento de estas obligaciones e impusieran sanciones, aunque fueran ejemplarizantes.

Quizá sea más oportuno olvidarse de las viviendas protegidas como producto económico, creando mercados paralelos e irreales, en realidad muchas veces falsos mercados, y centrarse en conseguir que quienes acceden a estas viviendas verdaderamente sean merecedores del esfuerzo de todos. Las políticas de vivienda deberían alejarse de la obsesión por conseguir que las viviendas protegidas tengan un precio muy inferior al de mercado, lo que necesariamente marca una tendencia natural al fraude, y dejar de fijar compulsivas limitaciones al derecho de disposición de los titulares de estas viviendas, todos pergeñados desde la presunción del fraude.

El mecanismo más innovador y fresco de las últimas políticas estatales y autonómicas de vivienda para conseguir que cumplan sus fines sociales reside en la creación por las Comunidades Autónomas de registros de demandantes, de forma que, necesariamente, las personas que adquieran una vivienda protegida, en primera o en segunda o posteriores transmisiones debe acreditar su inscripción en un registro de demandantes de vivienda protegida, para el que se exigirá el cumplimiento de toda una serie de requisitos económicos y personales. Lástima que no todas las Comunidades Autónomas hayan creado estos registros, a pesar de que, conforme al tenor literal de la normativa estatal, parecen obligatorios¹. Si acompañamos los registros de demandantes con la promoción de directa de viviendas protegidas por las Administraciones públicas, a través o no de empresas públicas con forma jurídico-privada, única alternativa a la huida de los promotores privados a la vivienda libre en períodos económicos en alza, las políticas de vivienda obtendrían mejores resultados sociales.

En las líneas que siguen, se analizan el reparto de competencias en materia de vivienda, el régimen jurídico de las viviendas protegidas y, finalmente, las políticas urbanísticas de promoción de viviendas protegidas.

II. EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE VIVIENDA

El punto de partida en el análisis del reparto de competencias en materia de vivienda ha de ser la consideración de que todas las Comunidades Autónomas, y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, han asumido la competencia de vivienda con carácter exclusivo, en virtud de la previsión del artículo 148.3 CE que permitía a las Comunidades Autónomas asumir competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Sin embargo, la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en la materia “vivienda” no debe impedir que el Estado, en el ejercicio de sus legítimas competencias, tenga un relevante papel en esta materia; en otros términos, a pesar de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de vivienda, el Estado ostenta competencias también exclusivas, bien sean plenas o básicas, que inciden de forma directa en la materia vivienda. En última instancia, en el ámbito de la vivienda se produce una concurrencia de las competencias estatales y autonómicas, equiparable a la que se produce en el ámbito del urbanismo. Las competencias estatales que, en la actualidad, justifican la intervención del Estado en materia de vivienda son las relativas

¹ A estos efectos, el artículo 13.7 del RD 801/2005, de 1 de julio, establece que “la venta y adjudicación de las viviendas acogidas 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. No obstante ello, los convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla (...) podrán prever otros procedimientos, que garanticen los principios citados en el párrafo anterior y de ellos se dará cuenta a las Comisiones Bilaterales de Seguimiento”.

al establecimiento de las bases de la ordenación del crédito (artículo 149.1.11 CE) y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (149.1.13 CE)².

A la vista del carácter básico (bases de la ordenación del crédito y de la planificación general de la actividad económica) de las competencias que justifican la intervención del Estado en materia de vivienda, resulta sorprendente la singular extensión de las normas estatales en esta materia y la importancia de los recursos estatales dedicados a la protección pública a la vivienda. En efecto, resulta, a priori, difícil afirmar que el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que aprueba el Plan estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, norma que, en la actualidad, regula los parámetros de la intervención estatal en la protección pública a la vivienda tiene en su integridad un carácter básico, habida cuenta no sólo su extensión (un total de 83 artículos, más las correspondientes disposiciones adicionales y transitorias), sino, de forma más expresiva, su especial detalle (v.g.: regulación de las formas de financiación cualificada, de las características de los préstamos cualificados o de los precios máximos de venta y renta..., etc).

La explicación de este fenómeno se encuentra en la Sentencia del Tribunal Constitucional 152/1988, de 20 de julio, que analizó diversos conflictos de competencia interpuestos por la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con las normas que regulaban, en su momento, la protección pública a la vivienda y que constituyen verdaderos antecedentes de las normas estatales que, en la actualidad, rigen la protección pública a la vivienda (esto es, fundamentalmente, el RD 801/2005, de 1 de julio).

En efecto, la STC 152/1988, de 20 de julio, contiene un extenso entendimiento de lo que debe entenderse por bases de una competencia estatal, en este caso fundamentalmente bases de la competencia planificación general de la actividad

² Sin embargo, continúa inédita la utilización de la competencia estatal para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales en general (art. 149.1.1 CE) y del derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), en particular, o al menos no ha sido utilizado todavía para justificar el alcance de las actuales competencias estatales, ni por la Administración estatal ni por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El anclaje de las competencias estatales en materia de vivienda en el artículo 149.1.13 CE se justifica por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos (STC 152/1988, f.j. 2º):

“(…) En efecto, tanto el art. 149 de la Constitución como los Estatutos de Autonomía dejan a salvo las facultades de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de los sectores productivos, que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado. En consecuencia, 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 o 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 muy 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 elemento generador de empleo. De otro lado, en cuanto que esta actividad de fomento de la construcción de viviendas queda vinculada a la movilización de recursos financieros no sólo públicos, sino también privados, no puede hacer abstracción de las competencias estatales sobre las bases de la ordenación del crédito, a que ambas partes hacen referencia.”

económica (149.1.13). El alcance de las bases estatales se ha ido modulando a lo largo de diversas Sentencias del TC, pudiéndose afirmar que la jurisprudencia constitucional ha ido acotando o, si se prefiere, reduciendo el alcance de las bases estatales, pero en el momento en el que se produce la STC 152/1988, de 20 de julio, el entendimiento de las bases estatales es todavía muy extenso³.

Esto explica que la STC 152/1988 establezca los siguientes elementos como definidores de las competencias estatales en materia de vivienda y que, en esencia, constituyen en la actualidad las bases de las políticas de protección pública a la vivienda:

- a) La definición misma de las actuaciones protegibles, que constituye el núcleo de las medidas consideradas.
- b) La forma de protección, en este caso la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas -créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones-, sin la cual el fomento de aquellas actuaciones carece de eficacia, así como la finalidad específica de las mismas.
- c) El nivel de protección que se intenta alcanzar u ofrecer en cada caso.
- d) La aportación misma de recursos estatales que permitan realizar las correspondientes actuaciones, en cuanto que garantía de la política económica general, relativa al sector de la vivienda.

Asimismo, la STC 152/1988 avala que el Estado retenga en su poder el abono directo de las subvenciones (subsidiaciones, en la nomenclatura utilizada por la normativa reguladora) de las cantidades amortizadas de los préstamos suscritos en los programas de protección pública organizados por la Administración estatal (préstamos cualificados en el argot de esta materia).

Con base en los criterios jurídicos establecidos por la STC 152/1988, de 20 de julio, se puede afirmar que el RD 801/2005, de 1 de julio, debe ser considerado, en su integridad, como básico⁴.

³ Por ejemplo, la STC 152/1988 utiliza el concepto de ley o subvención-medida, aunque sólo de forma nominal, que posteriormente acabará siendo abandonada por la doctrina constitucional y que permitía que las bases no sólo se extendiera a ámbitos normativos, sino también a todos aquellos aspectos que a pesar de ser meramente de ejecución se encontraran estrechamente vinculados a las bases normativas -vid. Ad exemplum SSTC 175/1985, 95/1986, 75/1989, 188/1989).

⁴ En cualquier caso, no todas las normas estatales básicas en materia de vivienda se encuentran en el citado Real Decreto. También deben considerarse normas básicas determinados preceptos del Real Decreto 3148/1978, que pormenoriza el régimen jurídico de las viviendas de protección oficial. Un buen ejemplo es el relativo a los requisitos mínimos para obtener las calificaciones provisional y definitiva o el establecimiento de un plazo de 30 años como duración del régimen jurídico de las VPO, bloques normativos que por lo tanto resultan inderogables por las Comunidades Autónomas .

III. ALCANCE ACTUAL DE LA PROTECCIÓN PÚBLICA A LA VIVIENDA

El artículo 4 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, establece el siguiente ámbito de las actuaciones protegibles relativas a la protección a la vivienda:

- a) La promoción de viviendas protegidas de nueva construcción destinadas a la venta, el arrendamiento, o el uso propio, incluidas las promovidas en régimen de derecho de superficie o de concesión administrativa.
- b) La promoción, en régimen de cofinanciación, de las viviendas calificadas o declaradas como viviendas protegidas de promoción pública para alquilar.
- c) La compra de las viviendas de nueva construcción para venta, indicadas en el apartado a), así como la adquisición de viviendas usadas, para su tenencia en régimen de propiedad.
- d) El apoyo a quienes pongan en arrendamiento viviendas usadas y libres, propias, o a quienes las adquieran para tal finalidad.
- e) El apoyo económico a los inquilinos de las viviendas arrendadas.
- f) La rehabilitación de áreas en proceso de degradación y de centros históricos; y la rehabilitación aislada de edificios y viviendas, incluyendo el parque residencial propiedad de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades de Ceuta y Melilla y de otros entes públicos territoriales.
- g) La urbanización de suelo, incluyendo, en su caso, su adquisición onerosa, destinado preferentemente a la promoción de viviendas protegidas de nueva construcción, para su inmediata calificación.
- h) La promoción de la mejora de la calidad y de la sostenibilidad de la edificación y del parque residencial existente.
- i) El apoyo económico a las ventanillas únicas de vivienda para la gestión de las actuaciones protegidas en vivienda y suelo, y, en su caso, a los registros públicos de demandantes de viviendas, incluyendo otros sistemas de transparencia y prevención del fraude en esta materia.

Esta definición legal del ámbito de las actuaciones protegibles se basa de manera clara sobre dos conceptos: la vivienda de protección oficial y la vivienda de precio tasado, que constituyen los dos tipos protectivos a través de los que se desarrolla primordialmente la protección de la promoción y adquisición de viviendas y ello a pesar de que no aparezca expresamente ninguna de estas dos nomenclaturas en la definición legal actual de las

El resto de normas estatales vigentes en materia de vivienda tienen un contenido supletorio. Dado que se trata de normas preconstitucionales, no existe ningún problema con respecto a los nuevos criterios sobre la supletoriedad recogidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997.

actuaciones protegibles. Naturalmente, esta definición de las actuaciones protegibles también recoge elementos como la protección a la rehabilitación o a la urbanización que, sin duda, son importantes, pero las bases de la protección pública a la vivienda descansan, hoy por hoy, en los citados conceptos de VPO y VPT.

En primer lugar, el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, no hace referencia expresa a las **viviendas de protección oficial** como objeto de protección porque prefiere realizar una definición global de protección de aquellas “viviendas protegidas” de nueva construcción, entre las que debe integrarse, sin duda alguna, a la categoría “viviendas de protección oficial”. Esta amplia definición, que contrasta abiertamente con anteriores definiciones legales de actuaciones protegibles (vid. artículo 1.1 del RD 2190/1995, de 28 de diciembre), tiene como objeto permitir que la protección pública alcance a regímenes de protección regulados por la normativa autonómica, distintos del estricto concepto de VPO.

De esta forma, se permite que las Comunidades Autónomas creen **modalidades protectivas propias** integradas en la financiación estatal, distintas de las VPO. Un buen ejemplo de la constitución de nuevas modalidades de protección pública a la vivienda con fondos propios autonómicos (al margen por lo tanto de los programas estatales de vivienda) lo constituye la categoría “vivienda con protección pública” creada por la Comunidad de Madrid mediante la Ley 6/1997, de 8 de enero, en cuya exposición de motivos se afirma:

“La exigencia social y jurídica de hacer efectivo el principio social que establece el artículo 47 de la Constitución que reconoce el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, la conveniencia de satisfacer necesidades no cubiertas por las viviendas de protección oficial, pese a su indudable relevancia, y la posibilidad de que la Comunidad de Madrid destine recursos propios a estos fines ha conducido a la creación de un régimen de vivienda distinto de los que existen en la actualidad, la vivienda con protección pública”.

La definición de esta nueva figura de protección de la Comunidad de Madrid es la siguiente: “Se entiende por Vivienda con Protección Pública la que, con una superficie construida máxima de 150 metros cuadrados, cumpla las condiciones de destino, uso, precio y calidad establecidas reglamentariamente y sea calificada como tal por la Comunidad de Madrid” (artículo 2 Ley 6/1997). Como se puede comprobar, esta definición se encuentra muy lejos tanto de la categoría Vivienda de Protección Oficial como de las viviendas calificadas por las Comunidades Autónomas que se insertan en los programas de protección cuatrienal establecidos por el Estado

Asimismo, tampoco aparece en la nomenclatura de la definición de actuaciones protegibles el concepto de “**vivienda de precio tasado**” cuya denominación proviene de anteriores normas protectivas (vid. RD 2190/1995, artículo 23) y que se utiliza todavía con profusión por la Administración pública y por los promotores para calificar esta modalidad

protectiva. Se mantienen, sin lugar a dudas, las características esenciales de esta modalidad protectora: adquisición onerosa de viviendas, ya usadas o de nueva construcción en determinadas condiciones, siempre y cuando el valor de adquisición no supere determinado valor (precio tasado) y su superficie no supere los 120 m² útiles. Estos dos requisitos aparecen dispersos en la normativa reguladora (arts. 27 y 28 del RD 801/2005), pero definen claramente esta figura como vamos a tener ocasión de comprobar.

Por lo tanto, nos encontramos con tres grandes categorías jurídicas que definen la protección pública a promoción y adquisición de viviendas promovida por la Administración estatal que convergen en un mismo programa, que permite afirmar la existencia de claros elementos comunes, a pesar de las diferentes características que definen su propia tipología. Todas estas categorías o modalidades de viviendas se pueden agrupar bajo la denominación genérica de Viviendas Protegidas.

Al final del trabajo, se adjunta un cuadro resumen de las modalidades de viviendas protegidas existentes en función de la normativa estatal o autonómica reguladora.

IV. RÉGIMEN LEGAL DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS.

La obtención de ayudas económicas para la promoción y adquisición de Viviendas Protegidas comporta una serie de obligaciones legales, entre las que destacan las limitaciones del derecho de propiedad, como la prohibición de venta por un precio superior al fijado administrativamente, que se asocian ineludiblemente a la obtención de calificación definitiva o mecanismo equivalente, y que pueden sintetizarse en las siguientes:

- (a) Limitación del precio máximo de venta y renta de las viviendas durante el periodo de duración del régimen legal de Viviendas Protegidas. Salvo que la vivienda se descalifique, mientras la vivienda se sujete a un régimen de protección pública deberá cumplirse con esta limitación que obliga a respetar un precio de venta y renta fijados administrativamente, incluso, en nuestra opinión, si la titularidad de la vivienda procede de un procedimiento de ejecución hipotecaria, dado que este procedimiento no es causa de extinción del régimen de protección.

La jurisprudencia entiende, en una línea ya consolidada, que el incumplimiento de esta obligación no provoca efectos sobre la validez civil del contrato de enajenación o arrendamiento, ni de forma total o parcial, sino que tiene consecuencias puramente administrativas, normalmente la imposición de una sanción (vid., por todas, la STS 19 de noviembre de 2002, Azdi. 9771).

El precio máximo de venta y renta de una Vivienda Protegida viene determinado por lo que se denomina, en la normativa estatal, como precio básico a nivel nacional (comúnmente conocido por su denominación legal anterior, como módulo ponderado). Para segundas o posteriores transmisiones de las Viviendas Protegidas, el precio máximo de venta, por metro cuadrado de superficie útil, no podrá superar el establecido para las viviendas calificadas o declaradas con idéntica modalidad de protección por la Comunidad Autónoma en la misma fecha

en la que se produzca la transmisión y en la misma localidad o circunscripción territorial.

- (b) Prohibición de disposición de la vivienda durante un periodo determinado. Este periodo suele ser inferior al plazo de duración del régimen legal de las Viviendas Protegidas y suele establecerse en un plazo de 10 años desde la formalización de la adquisición (vid. artículo 13.2 RD 801/2005), aunque puede ser modificado por la normativa reguladora de cada modalidad de Vivienda Protegida (v.g.: Viviendas con protección pública de Castilla La-Mancha en las que la prohibición se limita a los cinco primeros años desde la obtención de calificación definitiva, conforme al artículo 25.1 del Decreto 3/2004, de 20 de enero) o, incluso, ser eliminada.

La normativa estatal prevé supuestos en los que es posible, previa autorización autonómica, evitar la aplicación de esta prohibición. Así, el artículo 13 del RD 801/2005 prevé las siguientes excepciones: a) familias numerosas; b) supuestos de subastas y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo; c) cambio de localidad de residencia del propietario y d) otros motivos justificados siempre previa autorización.

Una vez transcurridos los diez años desde la formalización del préstamo, el propietario de la Vivienda Protegida podrá enajenar la vivienda pero al precio máximo que hemos analizado, al menos durante el tiempo en el que se mantenga el régimen de protección.

- (c) Cumplimiento de un régimen de tanteo y retracto. El origen de este derecho de tanteo y retracto es variado: a) normativa reguladora del régimen legal de cada modalidad, de forma que algunas Vivienda Protegida están sujetas a un derecho de tanteo y retracto por la Administración autonómica; b) normativa reguladora de la enajenación de suelo a promotores privados para la construcción de viviendas protegidas en el que suele ser beneficiario de estos derechos el Ayuntamiento; c) normativa reguladora de la adjudicación de las viviendas promovidas por una Administración pública, siendo titular de los derechos de tanteo y retracto la Administración pública correspondiente; d) establecimiento de ámbitos derechos de tanteo y retracto por la aplicación de la normativa urbanística.

- (d) Destino a residencia habitual del propietario o, en su caso, del inquilino durante el tiempo en el que dure el régimen legal de protección.

La clave de este esquema jurídico reside en la duración del régimen legal de las viviendas protegidas. Y si la normativa, estatal y autonómica, que regula cada una de las modalidades de Viviendas Protegidas mantiene una cierta homogeneidad de régimen jurídico en lo que se refiere a las obligaciones que se derivan del régimen legal de cada modalidad, está se rompe de forma evidente en la definición del tiempo durante el que las viviendas se encuentran sujetas a las limitaciones que hemos señalado. A estos efectos, para determinar cuanto dura el régimen legal de una Viviendas Protegidas resulta imprescindible analizar de forma concreta la normativa reguladora de cada modalidad.

Cabe tener en cuenta que, en la actualidad, coexisten dos tendencias claramente definidas en la fijación del plazo de duración del régimen legal de las Viviendas Protegidas. Por una parte, diversas normas autonómicas han reducido el plazo que la normativa estatal prevé para las VPO (30 años), mientras que otras Comunidades Autónomas han aumentado este plazo hasta hacerlo coincidir con la propia vida útil de las viviendas. De esta forma, se puede perfilar tres tipos de normas reguladoras en cuando a la fijación de plazos de duración del régimen legal de las Viviendas Protegidas.

Viviendas con régimen de protección de 30 años. La duración del régimen legal de protección y la vigencia de buena parte de las limitaciones legales que hemos señalado alcanza una duración de 30 años para, entre otras, las Viviendas de Protección Oficial con calificación definitiva posterior a 1978. Todas las VPO que hayan obtenido la calificación definitiva bajo el amparo del RDL 31/1978 o normativa posterior han de sujetarse al citado plazo de 30 años, contado desde la obtención de la calificación definitiva, hayan sido promovidas por promotores públicos o privados. Así se establece en el artículo 1 del RDL 31/1978 que afirma que “el régimen legal relativo al uso, conservación y aprovechamiento de estas viviendas (de protección oficial) durará treinta años, a partir de su calificación”.

Viviendas con plazos de protección inferior a 30 años. Una primera categoría que debe insertarse en este apartado está constituida por aquellas viviendas ya existentes que son adquiridas con ayudas públicas, estatales o autonómicas, y que se suelen denominar como Viviendas de Precio Tasado (VPT) bajo modalidades anteriores al vigente 801/2005, que era, como hemos anticipado *supra*, la denominación empleada por la normativa anterior ya desaparecida. La normativa estatal no establecía ningún régimen legal especial para estas viviendas (vid. arts. 23 a 26 del RD 1/2002), pero la nueva norma estatal, RD 801/2005, ha establecido en su artículo 5.2 un plazo de duración mínimo para las “viviendas usadas” de 15 años.

Son las Comunidades Autónomas las que más se han separado de la tradicional duración del régimen legal de protección, estableciendo plazos inferiores a los 30 años. Buenos ejemplos de esta dinámica lo constituyen las siguientes modalidades de Viviendas Protegidas autonómicas: i) “Viviendas con protección pública” en la Comunidad de Madrid, creadas a través de la Ley 6/1997, de 8 de enero. Para estas viviendas se prevé 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 permite una mayor disminución de este plazo al vincularlo al plazo inicial de amortización del préstamo, a contar desde la calificación definitiva (art. 7.3 del Decreto 11/2001, de 25 de enero). Y ii) “Vivienda de protección pública de régimen autonómico (VPP-RAC)” de la Comunidad Autónoma de Cantabria, creada por el Decreto 31/2004, de 1 de abril, cuyo régimen jurídico dura 15 años desde la calificación definitiva (art. 44).

Viviendas con régimen de protección indefinido o equivalente. Algunas Comunidades Autónomas han optado por vincular la duración del régimen legal de las viviendas construidas o adquiridas con algún tipo de protección pública a todo el tiempo durante el que dura la vida útil de la vivienda. Por ejemplo, en el País Vasco, el Decreto 315/2002, de 30 de diciembre, establece que las viviendas y locales que sean objeto de

calificación definitiva con arreglo a lo previsto en este Decreto, mantendrán permanentemente la misma y, por tanto, su naturaleza de protección oficial (art. 9.1). Un régimen similar lo encontramos en Cataluña, a través del Decreto 244/2005, de 8 de noviembre, que establece una duración de “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” (art. 16.1).

V. TÉCNICAS URBANÍSTICAS PARA PRODUCCIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS

A. LA VINCULACIÓN DE SUELO PARA LA CONSTRUCCIÓN 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 reglamentario⁵.

⁵ 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 fomento, 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 -

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 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 artículo 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.

Todas las Comunidades Autónomas que cuentan con un código urbanístico han recogido de alguna o de otra forma la mecánica de las reservas de suelo para viviendas protegidas. De esta forma, todas las Comunidades Autónomas cuentan con una

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»”.

previsión normativa sobre reservas de suelo para vivienda protegida, salvo la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares que, en el momento en el que escriben estas líneas, no cuenta todavía con una normativa integral del urbanismo.

El marco de referencia de la regulación autonómica de las reservas de suelo fue la normativa estatal, de forma que, en un primer momento, las Comunidades Autónomas se limitaron a reconocer el carácter de uso a las viviendas protegidas para evitar los efectos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que hemos analizado. Ahora bien, esta tendencia convivía con la previsión de una reserva porcentual de suelo o edificabilidad para vivienda protegida que fue tempranamente acogida por algunas Comunidades Autónomas y que ha sido el modelo que finalmente ha triunfado. Un buen ejemplo de esta temprana previsión de reservas de suelo para vivienda protegida se encuentra en la Ley 9/1995, de medidas de ordenación del territorio, suelo y urbanismo de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 110, bajo la denominación de prescripciones vinculantes para el planeamiento municipal, establecía:

1. Los Planes Generales de Ordenación Urbana y las Normas Subsidiarias de Planeamiento deberán establecer las determinaciones precisas para asegurar que se destine a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que habilite a la Administración para tasar su precio, el suelo suficiente para cubrir las necesidades previsibles, en función del poder adquisitivo de la población, para un período de ocho años, dando prioridad a la satisfacción de las necesidades de los sectores de rentas más bajas. Como mínimo la calificación para vivienda sujeta a algún régimen de protección pública supondrá el 50 por 100 de la superficie del suelo urbanizable destinado al uso residencial, debiendo modularse el régimen concreto de protección aplicable en función de las necesidades estimadas en el Municipio correspondiente.

2. El establecimiento de las determinaciones a que se refiere el número anterior será facultativo para los Planes Generales y las Normas Subsidiarias de Planeamiento de los Municipios, cuya capacidad residencial total, existente y prevista, calculada esta última, en su caso, conforme a las estimaciones finales de dichos instrumentos, sea inferior a 25.000 habitantes, salvo que el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid disponga su obligatoriedad en todos o algunos de estos Municipios, por aconsejarlo así el desarrollo urbanístico en la región. El Decreto correspondiente se aprobará a propuesta del Consejero competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo y previa audiencia por plazo de quince días de los Municipios interesados.

Esta previsión normativa, que actualmente no se encuentra vigente al haber sido derogada y sustituida por la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, encuentra un evidente antecedente en la regulación foral Navarra, cuya Ley

10/1994, de 4 de julio, establece en su artículo 74, titulado viviendas de protección oficial:

1. Los Planes Municipales deberán incluir determinaciones para asegurar que, como mínimo, el quince por cien de la nueva capacidad residencial prevista se destine a la construcción de viviendas de protección oficial.

Quedan exentos de esta obligación, si bien podrán incluirlas entre las determinaciones de su planeamiento, los Ayuntamientos cuyo planeamiento municipal prevea una capacidad demográfica total inferior a 2.000 habitantes.

2. Las determinaciones a que se refiere el apartado anterior se establecerán para un período de al menos ocho años a partir de la aprobación definitiva del planeamiento.

Estas dos normas autonómicas han constituido el punto de partida, junto a la previsión de la normativa estatal ya comentada, de la constitución de reservas de suelo para vivienda protegida. Pero a partir de este punto de partida, las normas urbanísticas autonómicas han introducido diversas variantes, combinándolas entre sí, de tal forma que consideramos que, en estos momentos, no se puede establecer una tipología propiamente dicha de reservas de suelo en materia de vivienda protegida.

El siguiente paso en esta dirección ha consistido en la fijación por la normativa estatal de la obligación de fijar un porcentaje mínimo de reserva de suelo para la construcción de viviendas protegidas, de forma que el artículo.10.b de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, establece que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, los instrumentos de ordenación, deben establecer , como mínimo, una reserva para vivienda con algún tipo de protección pública que comprenda los terrenos necesarios para realizar el 30 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización; en cualquier caso, esta legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social. A continuación analizamos si este precepto se ajusta al reparto de competencias previsto en nuestra Constitución.

B. LA COMPETENCIA PARA ESTABLECER RESERVAS LEGALES DE SUELO PARA VIVIENDA PROTEGIDA

Cabe plantearse si la reservas de suelo para la construcción de viviendas protegidas puede ser contempladas por el legislador estatal

La Ley 8/2007 justifica la previsión de un porcentaje mínimo de reserva de suelo para la promoción de vivienda protegida en las competencias estatales derivadas de los apartados 1º, 13º, 18º y 23º del artículo 149.1 de la Constitución española (disposición final primera del proyecto de Ley). Desde luego, esta previsión normativa cubre formalmente la identificación de los títulos competenciales que justifican la acción normativa estatal, pero sólo a medias dado que no identifica pormenorizadamente cuál es el título competencia que justifica cada uno de los preceptos, de forma que obliga a hacer un análisis detallado artículo por artículo.

Una primera hipótesis consistiría en justificar la obligación impuesta por la normativa estatal a la normativa autonómica para que reserve un determinado porcentaje de edificabilidad residencial para la construcción de vivienda protegida con base en el artículo 149.1.1º en la medida que el Estado puede establecer las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales, en este caso, el derecho a una vivienda digna y adecuada previsto en el artículo 47 de la CE.

Esta hipótesis encuentra un inconveniente en la jurisprudencia constitucional que limita el ámbito material de actuación del artículo 149.1.1º a los “derechos y libertades en sentido estricto” en los términos definidos por los fundamentos jurídicos 7.b y 8 de la STC 61/1997, de 20 de marzo, y que incluiría exclusivamente a los derechos de la Sección 1ª y 2ª del Título I de la CE, de forma que no abarcaría a los derechos recogidos en el Capítulo III, entre los que se encuentra el derecho a una vivienda digna y adecuada⁶. En contra de esta consideración, podría oponerse que la expresión “derechos y libertades en sentido estricto” no se corresponde de forma precisa con ninguna categoría constitucional y, en este sentido, cabe también tener en cuenta que algunos autores han defendido que este título competencial se refiere al conjunto de derechos y deberes constitucionales incluidos también, por lo tanto, los recogidos entre los principios rectores de la política social y económica; por otra parte, cabe preguntarse por qué limitar el alcance del artículo 149.1.1 CE a los “derechos y libertades en sentido estricto” sean estos los que sean, si el propio precepto se refiere genéricamente a los derechos y deberes constitucionales⁷.

Una segunda hipótesis de trabajo permitiría justificar la competencia estatal para establecer reservas de suelo para vivienda protegida en el propio artículo 149.1.1º CE sin necesidad de acompañarlo del derecho a una vivienda digna y adecuada, enfocándolo desde la perspectiva de la definición de las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad. No puede olvidarse, a estos efectos, que la reserva

⁶ En este sentido, se ha manifestado expresamente BARNÉS VAZQUEZ en las obras: “El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978” en “Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizadora en el derecho europeo y comparado”, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pag. 59 y “Distribución de competencias en materia de urbanismo. Estado, Comunidades Autónomas, Entes Locales. Análisis de la jurisprudencia constitucional”, Ed. Bosch, Barcelona, pag. 44.

⁷ En este sentido, parece manifestarse expresamente ARAGÓN REYES (La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada, en “La reforma agraria”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pag. 204) al afirmar que “el artículo 149.1.1 se refiere a todos los derechos y obligaciones constitucionales (fundamentales y no fundamentales)”. En idéntico sentido, vid. IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: Administración pública y vivienda, Montecorvo, Madrid, 2000, pag. 360.

estatal se incluye dentro de la definición de los criterios básicos de utilización del suelo. Se trataría, desde esta perspectiva, de una previsión normativa cercana a la configuración con carácter mínimo del aprovechamiento urbanístico patrimonializable y del nivel mínimo de cesión urbanística, que ha sido admitida como competencia estatal por la jurisprudencia constitucional (STC 61/1997, Fº. Jº. 20.c). En contra de este argumento, se podría oponer que la definición del aprovechamiento urbanístico patrimonializable se encuentra, objetivamente, más cercano a la definición de las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad por parte del Estado, que la previsión de reservas de suelo para vivienda protegida, que, al fin y al cabo, define un uso final del desarrollo urbanístico, que bien podría considerarse como una competencia propia de un modelo urbanístico concreto.

También debe tenerse en cuenta en contra de esta hipótesis que, como hemos avanzado, la STC 61/1997, de 20 de marzo, declaró que el Estado no era competente para establecer la posibilidad de que el planeamiento calificase terrenos con destino a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública y considerase esta calificación como un uso específico, asignándosele el coeficiente de ponderación. Esta declaración de inconstitucionalidad vino motivada porque el precepto estatal 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 artículo 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” (F.J. 24.d), argumentación que también podría aplicarse al precepto del proyecto de Ley que analizamos. Asimismo, el TC consideró que tampoco era acorde con el reparto de competencias la expresión por el Estado de “determinadas prescripciones estrictamente urbanísticas (calificación de uso específico; asignación de un coeficiente de ponderación y sus reglas)” (F.J. 24.d), argumento que también podría ser aplicable al supuesto de referencia.

Un tercer argumento para justificar la competencia estatal para establecer porcentajes mínimos de reserva de suelo residiría en la competencia prevista en el artículo 149.1.13 CE que permite al Estado establecer las bases de la planificación general de la actividad económica y, dado que el sector vivienda tiene una participación relevante en el productor interior bruto, el Estado sería competente para establecer medidas de fomento de la construcción de viviendas, en este caso protegidas. De hecho, la política estatal en materia de protección pública a la vivienda ha sido avalada por la jurisprudencia constitucional, precisamente, en este título competencial, tal y como se puede comprobar en la STC 152/1988, cuyo fundamento jurídico segundo afirma:

“(…) 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

desde la ordenación de cada sector... Este razonamiento es también aplicable al sector de la vivienda y, en particular, dentro del mismo, ala actividad promocional, dado su más estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor de desarrollo económico y, en especial, como factor generador de empleo”.

La STC 61/1997 acoge esta doctrina jurisprudencial y la aplica a la regulación del patrimonio municipal del suelo afirmando (F.J. 38):

“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 sobre la política económica general. De ahí que sea difícil negarle al Estado, ex artículo 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”.

Sin embargo, no parece claro que este título competencial alcance a la concreción del destino, aunque sea mediante la fijación de un porcentaje mínimo, de los terrenos en los que el planeamiento ha previsto un uso residencial, dado que esta reserva no es, en sí, una actividad promocional de la construcción de viviendas, porque actúa sobre ámbitos ya calificados por el planeamiento para la construcción de viviendas; en última instancia, podría considerarse como una medida promocional de una categoría específica de vivienda, las viviendas que cuenten con algún tipo de protección pública, pero no es claro si esta medida se inserta dentro de la ordenación de sectores económicos. No es lo mismo crear normativamente patrimonio públicos de suelo que concretar el porcentaje de viviendas protegidas que deben construirse en ámbitos ya calificados como residenciales, puesto que la primera sí tiene una incidencia en el promoción económica, mientras que la segunda actúa sobre ámbitos territoriales que ya se encuentran destinados a la construcción de viviendas, por lo que su incidencia es más bien cualitativa (sobre las personas que podrán acceder a las viviendas), difuminándose su vertiente cuantitativa.

Tampoco podemos olvidar que nos encontramos frente a un título competencial que prevé una competencia estatal básica, de forma que no cualquier medida quedará amparada. A estos efectos, puede recordarse que la STC 61/1997 ha afirmado (F.J. 36) que:

“(…)tan sólo aquellas normas básicas que respondan efectiva y estrictamente a la planificación general de la actividad económica podrían encontrar cobijo en el referido título, que impide la producción de normas que, aunque relacionadas con esa planificación general, no guarden esa inmediata y directa relación con la dirección de la economía”;

Utilizando este argumento, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la previsión que contenía el artículo 278.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 sobre la regulación de reservas de terrenos de posible adquisición para el Patrimonio Municipal del Suelo y lo hace afirmando:

“Ciertamente, este precepto contiene una norma meramente permisiva o habilitante que faculta al planeamiento para prever reservas de terrenos que sirvan para la constitución o ampliación del Patrimonio citado, como alega la representación estatal, pero, como ha quedado dicho, el Estado carece de la cobertura competencial suficiente para dotar a la norma en cuestión de carácter básico, puesto que no tiene cobijo en el artículo 149.1.13º CE, ni menos aún, en el artículo 149.1.18º CE”.

En cambio, el Tribunal Constitucional admite la validez constitucional del artículo 280.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 que establecía el destino de los patrimonios públicos de suelo con la siguiente argumentación:

“El artículo 280.1 TRLS, 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, conecta con el artículo 276 TRLS, no impugnado, y responde al concepto de norma básica directamente vinculada a la planificación de la actividad económica general (artículo 149.1.13º) en relación con la vivienda (artículo 47 CE) (...)”.

No resulta claro, por tanto, si este título competencial estatal puede amparar por sí sola la previsión normativa que analizamos.

C. LOS PROBLEMAS DE APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS RESERVAS DE VIVIENDA PROTEGIDA

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 protegidas⁸. Habida cuenta del desarrollo urbanístico que los municipios españoles han

⁸ Idéntico argumento utiliza PONCE SOLÉ (Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social, INAP, Madrid, 2002, pag. 172).

experimentado estos últimos años, en muchas ocasiones 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 grandes⁹. 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 autonómica¹⁰.

⁹ 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 artículo 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).

¹⁰ 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 artículo 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 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 artículo 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".

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

CUADRO MODALIDADES VIVIENDAS PROTEGIDAS

| | Denominación | Normativa aplicable | Contenido |
|-----------------------------|---|---|---|
| Normativa estatal | Viviendas de Protección Oficial | <ul style="list-style-type: none"> - RDL 31/1978 - RD 3148/1978 | <ul style="list-style-type: none"> - Normativa supletoria - Límite duración régimen legal viviendas (30 años desde calificación definitiva) |
| | Viviendas protegidas <ul style="list-style-type: none"> - viviendas protegidas de precio concertado - viviendas protegidas de precio general - viviendas protegidas de régimen especial - viviendas usadas. | <ul style="list-style-type: none"> - RD 801/2005 | <ul style="list-style-type: none"> - Definición de las modalidades de viviendas protegidas - Concreción de ayudas públicas promoción y adquisición - Definición beneficiarios ayudas - Establecimiento límites por ayudas (duración régimen legal) - Fondos estatales territorializados anualmente |
| Normativa autonómica | Viviendas protegidas | - Normativa autonómica de desarrollo | <ul style="list-style-type: none"> - Aplicación normativa estatal a especialidades autonómicas - Mayores ayudas con fondos autonómicos |
| | Viviendas protegidas autonómicas V.g. Comunidad de Madrid | - Normativa autonómica propia e individualizada de estatal | <ul style="list-style-type: none"> - Fondos propios autonómicos - Límites específicos. V.g.: duración régimen legal (hasta 7 años CAM) |