

# Plusvalías públicas y especulación privada: Análisis del mandato constitucional para participar en las primeras e impedir la segunda

JAVIER  
 GARCÍA-BELLIDO

24

## Estructura y significantes del mandato constitucional

### Examen estructural del artículo 47 de la Constitución

§1. Parece existir una explicable confusión entre juristas, economistas, urbanistas, incluso gente «normal», al tropezarse en el artículo 47 de la Constitución Española (CE) con la presencia de dos conceptos, el de *plusvalía* y el de *especulación*. Estos conceptos son tratados por las diversas disciplinas interesadas en él de manera confusa, displicente, contradictoria o dubitativa de su posible articulación efectiva en un mundo de economía de libre mercado en la vida real (no en la ficción jurídica). La aparente y superficial contradicción surge al leer que en dicho precepto se establece que la comunidad deberá *participar* en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos y, en el mismo, se ordena que los poderes públicos deberán *impedir* la especulación con el suelo y la vivienda. ¿Quiere decir que las plusvalías obtenidas en general con la actuación inmobiliaria privada deben ser o bien impedidas o bien captadas o participadas, si bien sólo en parte? ¿Cómo congeniar la aparente contradicción entre *impedir* algo y *dejar*

que ese algo se produzca, para luego participar la comunidad en sus beneficios? ¿O se deja que surja, incluso se alienta, o no se deja y se impide? ¿En qué quedamos?

De ahí que para muchos profesionales del urbanismo y la economía urbana el mandato de impedir la especulación carezca de sentido económico real o siquiera posible y sea una admonición moralista de los constituyentes sin posible aplicación en la economía de mercado. Y que, por tanto, sea un espacio jurídico indeterminado, un subconjunto vacío en el mismísimo corazón del precepto constitucional.

§2. Pudiera ser que ocurra con la especulación algo así como que los campos abarcados por cada aportación disciplinar confluyente en el urbanismo dejan sin cubrir, unos por ignorancia del comportamiento económico y otros por menosprecio del mandato en sí, ese centro del precepto constitucional, sin poder dar una explicación satisfactoria del mismo; de manera que ninguna de las disciplinas asuma como propio de su conocimiento académico consagrado el indagar cómo poder hacer para «impedir la especulación» con el suelo y la vivienda en el marco de una economía de libre mercado. Se habría creado en ese espacio central un *subconjunto*

*vacío*, sin respuestas válidamente explicativas procedentes de ninguno de los otros conjuntos disciplinares.

Y, sin embargo y por la misma razón de hallarse en el centro de los conjuntos explicativos del precepto completo, ese subconjunto vacío ha de ser explicado en la exégesis constitucional, precisamente, con las aportaciones recíprocas e integradas procedentes de todas las disciplinas que lo circundan, pero lo evitan. Ahí reside la importancia de encajar el mandato constitucional de impedir la especulación en el sistema global, sin considerarlo una pieza vacía, descolgada, anómala o inexplicable, cuando no meramente ociosa o de alcance moralista, reservada a la esfera de los comportamientos éticos subjetivos.

§3. Inténtese un examen estructural y morfológico del contenido del precepto, para poder comprobar el alcance e importancia nuclear de este central subconjunto vacío. El artículo 47 CE consta de tres grandes párrafos, parágrafos o frases completas (que denotaremos por el signo de nº: #), pero con varias oraciones internamente fragmentadas, jerarquizadas y subordinadas causalmente en sus respectivos sintagmas nominales y verbales con campos semánticos o significados precisos y, a su vez, relacionadas entre sí:

### #1º Sujeto y objeto del fundamental derecho subjetivo:

**1º.a sujetos de derecho:** «*Todos los españoles tienen derecho ...*» pronunciamiento explícito creador de tal derecho fundamental y subjetivo de todos los españoles;

**1º.b cosa o bien objeto del derecho:** «*... a disfrutar de una vivienda...*»; es decir, a gozar, usar o disponer de una residencia habitual cada familia; y, además,

**1º.c calidad del bien:** «*... digna y adecuada*», que garantice la dignidad fundamental de las personas que en ella vivan y el libre desarrollo de la personalidad de la familia (arts. 10, 19 y 39 CE).

### #2º Primera meta u objetivo de la acción instrumental:

**2º.a sujetos de la acción:** «*Los poderes públicos...*», los Poderes Legislativos, Ejecutivos y Judiciales que tengan facultades y competencias para establecer normas y promover prácticas y actuaciones (art. 53.3, 137 y ss CE);

**2º.b principios rectores de la acción:** «*... promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes...*», los cuales sujetos públicos promoverán tales condiciones como sean necesarias y normarán las que sean pertinentes, informando o configurando con tales principios la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos ejecutivos (artº 53.3 CE);

**2º.c finalidad de los principios de la acción:** «*... para hacer efectivo este derecho...*», para la conversión del programático derecho subjetivo a una vivienda en un derecho subjetivo ejercitable y exigible, real y objetivamente alcanzable por todos los sujetos del mismo, de modo que se garantice el reconocimiento, respeto y protección del derecho a la vivienda (arts. 9.2 y 53.3 CE)

**2º.d instrumento mediador para su efectividad:** «*... regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general...*», por lo que la regulación racional del uso o utilización del recurso natural suelo es el instrumento básico del principio rector para satisfacer el derecho a la vivienda, normándolo con las reglas directas

que garanticen su adecuada función ordenadora mediante el planeamiento urbanístico y territorial (arts. 33, 38, 45.2, 46, 51.1 y 128 CE);

**2º.e objetivo finalista del instrumento mediador de la efectividad de los principios de la acción pública:** «*... para impedir la especulación*». Se infiere que será la especulación tanto con el suelo como con la vivienda o producto final, por ser ésta el objetivo de la regulación en interés general de los usos del suelo; siendo, por ende, que impedir la especulación del suelo y la vivienda se erige así en el fundamental objetivo final o meta práctica de todo el sistema anterior de garantías, principios e instrumentos mediales que corresponde regular o normar a los poderes públicos para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada de todos los españoles.

### #3º Segunda meta u objetivo de la acción instrumental:

**3º.a sujeto de la acción:** «*La comunidad ...*», entendiendo por tal la colectividad en términos sociológicos generales, tanto de unidad vecinal o de barrio o de los núcleos rurales, como municipal, autonómica o estatal;

**3º.b principio rector u objetivo concreto de la acción instrumental:** «*... participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos*», obligando a la comunidad a que participe (deberá participar) en los valores añadidos que genere la acción urbanística (directa o indirecta) al realizar los entes públicos actuaciones de este carácter específico urbanístico o territorial, *lato sensu*.

### Debates y adiciones de los constituyentes

§4. Este sería el primer o inmediato análisis del texto constitucional que nos ocupa. La búsqueda de las variaciones y justificaciones que ha tenido cada párrafo de los enunciados en su transcurso parlamentario constituyente es tarea ya abordada para todos por González Salinas (1991: 1.644-55) y a quien me re-

mito. Permitiéndome tomar de este trabajo sus transcripciones más singulares, por ser necesario para centrar el desarrollo posterior, se comprueba que el tema no era nada pacífico y que ya surgieron enfrentamientos ideológicos ante las formulaciones y sucesivas aproximaciones de los párrafos de dicho artículo.

De esta recopilación se deduce que el párrafo primero (#1º) entero ha permanecido incólume desde el Anteproyecto primitivo. La gestación de algunos fragmentos del #2º y su final desdoblamiento en dos párrafos complementarios (#2º y 3º) fue, empero, muy polémica e interesante a nuestros efectos. Véase.

Se partía de un texto del Anteproyecto de Constitución (artº 40) por el que nuestros numerados fragmentos #1, entero, y #2º a, b, c y d proponían casi idénticos términos a los actuales:

«#1 Todos los españoles / tienen derecho a disfrutar de una vivienda (1) / digna y adecuada (2). #2 Los poderes públicos / promoverán las condiciones / para hacer efectivo este derecho / y regularán la utilización del suelo de acuerdo con el interés general»

Los padres de la Constitución no aceptaron entonces la propuesta de recoger una referencia a las «plusvalías» y a «impedir la especulación». Había sido un voto particular al Anteproyecto formulado por el Grupo Socialista el que había propuesto, y no fue aceptado al principio, que:

(1) UCD habría de proponer más tarde en el Senado que en lugar de «disfrutar» se dijera «... a que se les facilite su acceso a una vivienda digna y adecuada» (vide González Salinas, 1991: 1.644, n. 2)

(2) El senador Camilo José Cela propuso que, como «digna y adecuada» venían a significar casi lo mismo, se sustituyera por «idónea», al ser éste, además, un «señalamiento clasista, por cuanto, a persona de mayor mérito o mejor condición corresponde mayor y mejor vivienda, porque la vivienda debe estar [adecuada, es decir:] proporcionada, acomodada y apropiada al mérito y condición de la persona». No se le hizo caso y nuestro, luego, Premio Nobel tenía razón (cfr. *ibidem*: n. 2).

«... este derecho / y regularán una utilización del suelo *que excluya la especulación* y sea acorde con el interés general» (al cual se adhirió F. Letamendia de Euskadiko Eskerra).

Este texto fue enriquecido por la Ponencia en el Congreso (art. 43 del Proyecto), con enmiendas parcialmente incorporadas de Licinio de la Fuente, Tamames y Minoría Catalana, en la que se añadía como única meta u objetivo instrumental el actual párrafo #3, casi idéntico también (en cursivas las variaciones):

«#1 (idéntico). #2 Los poderes públicos / promoverán las condiciones *necesarias y establecerán las normas adecuadas* / para hacer efectivo este derecho, / regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, / [#3] *con participación / de la comunidad / en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos* (3)»

Fue, pues, Licinio de la Fuente el que había introducido en su propuesta, siendo asumido por la ponencia, esto de las condiciones «*necesarias y establecerán las normas adecuadas*», añadiendo: «... *así como la participación de la comunidad en las plusvalías que genera la acción urbanística del territorio realizada por los entes públicos*», con el objeto de «reforzar la significación social de la política de vivienda y suelo». Introdujo la referencia a la «participación de la comunidad en las

plusvalías», pero no decía nada sobre la especulación.

§5. En el texto definitivo que el Congreso enviaría al Senado, por consenso de los seis Grupos Parlamentarios y unanimidad en el Pleno de la Comisión, se acabaría introduciendo con sutiles variaciones la primitiva propuesta de «que excluya la especulación» del Grupo Socialista y Euskadiko Eskerra al Anteproyecto; por lo que quedaría:

(#2.e y #3 juntos) «... regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general *para impedir la especulación*, / con participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.»

En el debate del Senado se hizo una corrección de estilo (cambiar normas «*adecuadas*» por «*pertinentes*»; ya que el término «*adecuado*» aparece 63 veces en la Constitución) y el desdoblamiento del párrafo #2 del precepto con otro exclusivo y aparte para las plusvalías.

§6. Como acertadamente recalca González Salinas (*ibidem*: 1.649-55), lo más interesante ahora son las ideas que volaron sobre los escaños y fueron desestimadas, planteando la horquilla de opciones en que se debatieron los representantes del Pueblo. En el Congreso de los Diputados las variables oscilaban entre una propuesta de *strip-tease* de G. Fernández de la Mora (AP)—en la que se suprimía todo el párrafo #2 entero (es decir, quería desnudar el precepto y dejarlo sólo con el #1), justificado «porque es una simple declaración de intenciones, y lo que se refiere al suelo o es una tácita invitación a la nacionalización del mismo o no es materia constitucional»—; y la propuesta de M. Sánchez Ayuso y Raúl Morodo (PSP, de Tierno Galván) que optaba decididamente por la «socialización del suelo», ya que es «la única forma de poder materializar el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (aproximación, por otro lado, nada descabellada entonces, ya que acababa de aprobarse tres años antes y seguía vigente en Inglaterra, el país capitalista más viejo de

la Tierra, la *Community Land Act* que socializaba, por expropiación al valor actual existente, todo el suelo urbanizable del país; *cfr* García-Bellido, 1975).

Y en el Senado las posiciones ideológicas desechadas se articularon en torno a tres temas centrales. UCD propuso, y luego retiró de acuerdo con el Grupo Socialista, que las plusvalías fueran «*reales*» ya que «debe evitarse, en la más estricta justicia que se considere como plusvalía lo que no es debido a acción urbanística, sino simplemente a supervaloración debida al proceso inflacionario». El Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes del Senado, con Lorenzo Martín-Retortillo al frente, propuso que la regulación del suelo fuese, no sólo para impedir la especulación, sino además «para que las plusvalías *reviertan* a la comunidad», ya no una simple participación en las mismas. Y el Grupo Entessa dels Catalans lo remachaba pidiendo que las plusvalías «*reinvertirán* (*sic*) en beneficio de la Comunidad» (4), dado que así se establece «con mayor claridad y justicia el derecho de la comunidad a las plusvalías ...», aunque luego lo retiraría, dejando *participarán*.

Por su parte, el senador Xirinacs, propuso y mantuvo casi hasta el Pleno del Senado (lo retiró en el último momento viendo que no tenía *chance*), que:

«Los poderes públicos ... *regulando la municipalización y otras modalidades de socialización más amplia del suelo edificable a fin de impedir la especulación*», basándolo en que así: «insinuaba una corrección contra la especulación del suelo edificable que es insuficiente e ineficaz, mientras se mantenga este suelo edifica-

(3) Por su parte, R. Tamames Gómez (PCE) aducía «razones de equidad para poner coto constitucionalmente a una dimensión especulativa de excepcionales dimensiones en la historia más reciente»; y Minoría Catalana [Roca] que proponía: «... y con adscripción a la Comunidad [sic] de las plusvalías generadas por la calificación urbanística», para «incorporar una limitación o concreción a la utilización del suelo, (...) constitucionalizando así que las plusvalías generadas por [la calificación urbanística] *deben quedar siempre y en todo caso adscritas a la Comunidad*». Será objeto de la legislación, añadían, determinar si la *adscripción* será por «imposición fiscal o mediante otro tipo de prestaciones». No se aceptó, prefiriendo los constituyentes «participar en algo» que «adscribir todo» a la comunidad (*vide ibidem*, n. 15, 17 y 18)

(4) Obsérvese la curiosa coincidencia de que tanto Minoría Catalana (ver nota 3 anterior) como Entessa dels Catalans son los únicos que escribían comunidad con mayúscula. Cabe la duda de si pensaban en el concepto amplio de comunidad genérica o en el de Comunidad Autónoma, en tanto que receptoras de la adscripción de las plusvalías y beneficios urbanísticos, y no tanto de la comunidad local o municipal.

ble en el marco de la economía de mercado. (...) [problemas] que sólo con la adopción de medidas socializantes a nivel municipal o a niveles más amplios, si así conviene, dejará de ser un bien escaso, odiosamente mal repartido, la vivienda a la que todos tenemos derecho (...) No hay más que una solución, lo demás ya se ha probado y no dio resultado» (vide *ibidem*: 1.654)

Hasta aquí el origen polémico del marco constitucional con el que nos dotaron los constituyentes y en el que nos hemos de desplegar para entender mejor sus significados.

## Análisis jurídico-semántico del precepto constitucional

### Desglose jurídico-político del precepto

§7. Los tres párrafos centrales del artículo sometido a examen serían:

a) *Identificación del derecho subjetivo fundamental*: El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, como derecho fundamental (Tit. I CE), como institución jurídica, que debe quedar específicamente garantizada por el desarrollo legislativo, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE); lo que implica identificar que se refiere sólo a viviendas (no a oficinas, ni comercios, ni segundas viviendas de ocio, ni industrias), a su disfrute (en cualquier forma de tenencia) y que sea digna y adecuada. Para lograr que este derecho sea efectivo, la Constitución propone:

b) *Delimitación de los primeros medios o instrumentos y objetivos*: El mandato a los poderes públicos para que desarrollen y garanticen instrumentalmente —con su ordenación normativa («establecer las normas pertinentes») y en su actuación política («promover las condiciones necesarias») — la efectividad real del derecho anterior (último objetivo), se hace, en primera instancia, seleccionando un sólo campo material normativo o medio de ac-

tuación política considerada como *la medida central y determinante, el medio clave* para garantizar aquél derecho (uno de las múltiples posibles no sólo él en exclusiva, pero sí el medio axial), cual es precisamente la «regulación de la utilización del suelo conforme al interés general». Lo que implica abordar qué es *regulación*, qué es el *uso del suelo* y qué es el *interés general*. Pero además dirigida, objetiva y finalista-mente, esta regulación (y todas las posibles regulaciones) a un objetivo supremo de cierre del mandato: para *impedir* la especulación. Lo cual exige definir lo que es *impedir* y lo que sea *la especulación* en este y sólo en este contexto).

c) *Delimitación de los segundos medios y objetivos*: Y que, además y en segunda instancia la «comunidad (en genera) deberá participar en las plusvalías (objetivo: recuperar algunas, no todas ni ninguna, ni adscribir las todas al Estado, ni reinvertir, ni socializar o municipalizar todas) que genere la acción urbanística de los entes públicos». Lo que exige identificar qué es *participar*, qué son estas plusvalías, qué es ser *generadas* específicamente y cuáles son las *acciones urbanísticas* propias y exclusivas de los entes públicos que, sólo ellas, generan esas plusvalías urbanísticas referidas al suelo y la vivienda.

Vayamos desglosando este precepto, primero por sus elementos definitorios, por las partículas que nuclean su discurso y, luego, en su conjunto armónico, en su articulación de las partes con el todo en el seno de la estructura que concibe la Constitución, relacionando este miembro con el entero cuerpo constitucional como totalidad.

Va a observarse que el proceso inductivo del constituyente ha actuado por sucesivas restricciones de las variables u opciones posibles de las políticas urbanísticas, de las que va seleccionando y precisando cada vez más el alcance o ambigüedad de sus criterios, en un progresivo cerco del campo semántico, constriñendo, especificando (con el abandono de otras alternativas) los objetos y acciones posibles, en una cre-

ciente serie de «sobredeterminaciones criteriológicas», donde las eventuales ambigüedades van desapareciendo poco a poco.

### El derecho a la vivienda y los medios y objetivos para hacerlo efectivo.

§8. *Derecho a la vivienda*. El derecho subjetivo está clara y restrictivamente dirigido al disfrute de una vivienda, lo que excluye, de entre los derechos fundamentales, el presumible derecho a disfrutar de un comercio, una oficina, un hotel, una gasolinera o una industria, reservándose éstos a la libertad empresarial (artº 38 CE). Es decir, se garantiza poder gozar, usar o disponer (no necesariamente poseer en propiedad, puede ser en alquiler, ni tampoco necesariamente del suelo soporte) una residencia habitual cada familia (uni o plurimembre, no dos o más casas, ni cada habitante o individuo español en una casa para él sólo, ni todos los españoles hacinados en una única vivienda o falansterio, como algún bromista apostrofa).

Pero dejó íntegra la pluma al pionero, extenso y profundo trabajo de Bassols Coma (1982: 777-92) para desarrollar este derecho. Bástenos insistir en que se configura la vivienda o el alojamiento como un bien de *primera necesidad social*; que los poderes públicos deben asegurar y procurar el acceso a su disfrute a todos los ciudadanos, en función de su nivel de rentas y de su derecho a la libertad de residencia y domicilio (en su caso, mediante prestaciones administrativas *uti singuli* y *uti universi*); que debe reunir las condiciones de habitabilidad y servicios conexos que permitan una mínima calidad de vida, digna y adecuada a las posibilidades de cada familia para que ésta pueda desarrollar libremente la personalidad de sus miembros, con la dignidad de la persona como principio básico del ordenamiento constitucional.

§9. *Regulando*. Con esta expresión se empieza a introducir el debate del planeamiento, en tanto que específico regulador de los usos del suelo. Como la inter-

pretación del Derecho es un problema fundamentalmente de lenguaje, tanto técnico como vulgar, no hay más remedio que abordarlo desde este ángulo. La expresión «la Ley regulará...» en la Constitución es usada como comodín (no menos de 38 veces, según he podido contar) en lugar de *legislará* o *normará*, al igual que *establecerá*, *desarrollará*, *dispondrá* o *determinará*, sin pretender denotar más que la normación jurídica de algo. Sin embargo no es completamente inocuo de significados pragmáticos, en principio, porque suele orientar en la línea de cómo debe regularse esa norma concreta; por lo que adquiere relevancia su significado dependiendo de qué, para qué y cómo se regule dicha norma.

Para la Real Academia Española, *regular*, como verbo, es: 1. «medir, ajustar o computar una cosa por comparación o deducción»; 2. «Ajustar, reglar o poner en orden una cosa (regular los gastos)» (DRAE). Mediante estas dos acepciones se puede horquillar el sentido vulgar de la acción instrumental demandada a los poderes públicos para hacer efectivo el derecho fundamental a una vivienda. Véanse las cuatro alternativas opcionales con las que se halla el poder constituyente para rematar el primer mandato del párrafo #2 que interesa ahora:

- *Línea abstencionista*: No especificar ninguna acción instrumental: podía haber concluido el párrafo en ese punto (antes de «regulando»), sin más precisiones (como, incluso hubiera podido proponer Fernández de la Mora, *cf. ut supra* §6), ordenando que los poderes públicos promovieran y establecieran las condiciones y las normas oportunas para hacer efectivo ese derecho y no haber seguido conduciendo a los poderes públicos por la *vía de cómo deber hacerlo*.

Pero opta decididamente por precisar más la vía material de por dónde y cómo articular el principio rector de la política socio-económica del Estado en materia de vivienda. Busca un verbo que precise la acción oportuna. Y se encuentra ante tres alternativas (como se

ha visto antes en §§4-6) que se mueven entre dos extremos y un medio, cuyos verbos sinónimos serían (*cf. Gil y Gaya, 1965, Diccionario de sinónimos, 3.ª ed., Bibliograf, Barcelona; Mª Moliner, 1966-67, Diccionario de uso del español, Gredos, Madrid*):

- *Línea intervencionista*: intervenir (*vide artº 128.2 CE*), dirigir, tomar parte, mezclarse, participar, mediar, fiscalizar, comprometerse, inmiscuirse, interponerse, terciar, etc. (en la dirección extrema de nacionalizar, socializar o municipalizar, sin llegar a confiscar o sin tener que expropiar todo, como proponían Sánchez Ayuso, Morodo y Xirinacs, *vide ut supra* §6).

- *Línea reguladora*: regular, reglar, ajustar, controlar, ordenar, graduar, normar, tutelar, moderar, corregir, calibrar, pautar, acompasar, canalizar, guiar, orientar, disponer con sujeción a regla o uniformemente (en la dirección de someter a reglas normativas);

- *Línea liberalizadora*: liberalizar (no recogida esta acepción en los diccionarios de la lengua), dejando libre, espontáneo, autónomo, anómico, desatado, in- o des-controlado, desregulado (en línea con las fuerzas del libre mercado puro o de la anomía y espontaneidad de cada individuo).

La quinta alternativa podría haber sido el decir «orientando, recomendando o sugiriendo» (sin términos limitativos que cerrasen el campo semántico), pero dejaría de ser un principio rector o mandato guía de la política socio-económica, por lo que ni se plantea esta remisión en blanco al legislador.

Mas el constituyente, no sólo no desea callarse sobre cómo actuar y legislar, sino que, diciéndolo decide excluir las líneas extremas para quedarse con una más amplia, centrada y abierta: *regular*. Y este párrafo fue desde su primera redacción mantenido incólume a lo largo de los debates. La clave reside ahora, una vez dirigida la fuerza de la acción del sintagma verbal, en cuál sea el *objeto* y los *finés* a los que debe direccionarse dicha acción.

**§10. Suelo.** De nuevo el constituyente adopta una decisión material trascendente al orientar la acción del verbo «regular» a un conjunto preciso de bienes o cosas claramente seleccionada de entre otras posibles para orientar sus criterios: lo que hay que regular es el *suelo*. Podía haber regulado los siguientes objetos «susceptibles de regulación»:

- *la vivienda*: objeto central del precepto entero, regulando su apoyo a la producción o subsidiando su acceso al sector de la demanda o regulando las prestaciones administrativas de garantía de viviendas para todos, como servicio público, o regulando la oferta para que fuera suficiente, masiva, extensiva, selectiva, etc. (*cf. Bassols, 1982: 784-9*);

- *el mercado* de vivienda o/y de suelo, sus precios, cantidades, relaciones, crisis, procesos de intercambio oferta-demanda, regulando el circuito producción-consumo, etc. (en cuyo caso hubiera dicho «regulando el mercado con el fin de ... etc», con un guiño a la línea intervencionista, antes desestimada en su formulación general y explícita del verbo «regular»);

- *la fiscalidad* de la vivienda o del suelo, incluso podía haberse referido al sistema tributario sobre estos bienes, como instrumento de participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la comunidad; etc.

Y sin embargo ha optado por situar el *suelo* como objeto central de la política de satisfacción de la vivienda, en tanto que bien imprescindible y soporte determinante de la accesibilidad social a la misma, estableciendo un nexo solidario o puente de cierre total del binomio suelo-vivienda, entre el producto-vivienda y el medio-suelo.

Lo cual no quiere decir que, *además*, no puedan adoptarse medidas también en estos campos de la vivienda, el mercado, la fiscalidad, etc., obviamente, ya que el texto constitucional (Cap. 3.º del Tit. I) no es limitativo o excluyente de otras políticas *complementarias*, sino que establece el *criterio central* sobre el que debe descansar la acción política y legis-

lativa pública, actuando en prioritario lugar sobre el suelo, como criterio rector de la máxima penetración socio-económica encaminado a satisfacer el derecho a la vivienda.

**§11. Utilización o uso del suelo.** Pero la mayor «sobredeterminación criteriológica» establecida por los constituyentes es que dicha opción del objeto regulable no sólo recaiga explícita y expresamente sobre el suelo, sino que lo haga, además, sobre el aspecto clave y específico de la «utilización racional» o forma de «uso» del suelo, como recurso natural escaso (cfr. art. 45.2 CE) (5). El medio material escogido es, singular y especialmente, el de regular, ordenar y controlar la utilización, uso o aprovechamiento finalista del suelo para objetivos económico-sociales dirigidos a la producción y consumo de viviendas, para garantizar el derecho fundamental base del precepto. Mas precisamente, el constituyente ha optado por centrarse en el objeto clave del planeamiento urbanístico público, cual es la selección de los usos alternativos posibles de un territorio para garantizar una racional utilización colectiva *por y para todos* de un recurso escaso como es el suelo.

Alternativamente, podía haber dicho también «regulando la cantidad de suelo», o «su oferta», o «su puesta en condiciones en el mercado», en su sentido amplio de «mejor aprovechamiento, según las fuerzas del mercado», o «su producción efectiva» o «su adecuación a las demandas sociales» o —en su vertiente civil— «regulando su régimen de propiedad» o «sus estatutos jurídicos» o «su clasificación» o disposición o transformación, etc., o cualquier otra genera-

lización o restricción sobre las formas de acción y normación de que es susceptible el suelo, en tanto que objeto soporte pasivo de las actividades sociales que necesariamente se sitúan en, bajo o sobre él. Pero no ha dicho nada de eso, pudiendo haberlo hecho, *sino que exige a los poderes públicos que sean ellos los que regulen su «utilización» racional.*

La necesidad de regulación pública del uso y utilización del recurso suelo con fines sociales deviene así un requisito propio del uso del suelo, como objeto-soporte material de actividades sociales (creación de ciudad y viviendas) que no requiere convertirse en un mandato a los particulares propietarios para que sean ellos los que usen o disfruten o transformen el recurso que poseen *como les convenga* (así explicitado en el art. 350 Código Civil). El concepto de uso, obviamente es más amplio que el restringido de dominio privado del objeto a ser usado: de hecho, el uso puede ser público o privado y el *dominio* también, generándose pues una matriz de cuatro posibilidades. Lo que interesa es que el mandato constitucional a los poderes públicos para regular la utilización del suelo no es sólo regular el uso privado del suelo de dominio privado, ni siquiera encomienda a los poderes públicos que regulen su utilización teniendo en cuenta que la mayoría del suelo es privado y debe encomendarse al dueño su aprovechamiento para hacer ciudad y viviendas. Puede regularse su utilización sin contar necesariamente con la *situación dominical*, ya que se trata de regular una *actividad económica* dirigida a facilitar viviendas, que no trae causa del dominio del soporte sobre el que han de hacerse (cfr.: Parejo, 1993; García-Bellido, 1994).

En todo caso queda claro que la utilización del suelo a que se refiere esta parte del precepto es la de su producción y aprovechamiento con fines urbanísticos estrictos, no su utilización agraria o rústica —ni incluso su preservación como recurso ecológico genérico (específicamente protegido en el art. 45 CE)— de la que no se deriva nunca una garantía di-

recta para satisfacer el derecho a la vivienda. Es decir, circunscribe el uso, aprovechamiento, disfrute o utilización del suelo (aunque no se sea dueño del mismo), en tanto que necesaria *actividad económica empresarial* orientada al óptimo aprovechamiento del bien, encaminada a su transformación de rústico-natural en soporte de viviendas o bienes urbanos anexos. Esto es fundamental para restringir aún más el alcance de su utilización racional como objeto producido con finalidad social mediante una actividad económica transformadora y productora de nuevos bienes; sin perjuicio, obviamente, de *poder* (y no *tener que*) contar con el título del dominio para realizar la actividad empresarial objetivo del artículo, pero ya en un plano instrumentador y práctico del precepto, no como mandato en el que la titularidad privada del suelo sea consubstancial al mismo.

**§12. De acuerdo con el interés general.** Aquí ya se toma claramente partido por un paradigma constitucional o modelo de modelos definido, sin ambigüedades ni ambages. La regulación de la utilización del suelo no se puede hacer conforme a la conveniencia del *dominus* del mismo, ni por intereses privados de su transformación, sino clara y explícitamente de acuerdo con el interés general. No se va a entrar en la definición del interés general ya que no sólo es objeto de extensa bibliografía en el Derecho administrativo, sino que no es tampoco una cuestión sosegada al confrontar diversos intereses generales de diferentes poderes públicos en presencia. (cfr. *per alia*: Parejo, 1981, 1982, *et alia* 1990-92; García-Bellido, 1989b). Pero lo que sí está claro es que la utilización en interés privado o particular de un bien es ontológicamente excluida del interés general (por axiomática definición clasificatoria), en especial cuando ambos vengán a enfrentarse en sus respectivos intereses, habiendo decidido la Constitución resolverlo subordinando el primero al segundo (arts. 1, 10, 38, 128 y 131 CE). Lo que no obsta que el uso «normal» del interés privado no tenga por qué colisionar con el general, sino, bien al

(5) Para los académicos de la lengua *utilizar* es «aprovecharse de una cosa» y *usar* es «hacer servir una cosa para algo» (acepción finalista o en interés del usuario); || 2. «disfrutar uno alguna cosa, sea o no dueño de ella» (acepción jurídica más amplia del *ius utendi et fruendi* vinculado al derecho de propiedad); || 3. «ejecutar o practicar alguna cosa habitualmente o por costumbre» (acepción vulgar); etc. (DRAE).



contrario, sea productor de un efecto difusión de riqueza y compromiso social, como identifica el concepto de la *función social* de la misma propiedad (art. 33.2 CE) y de la libertad de empresa, «de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación» (art. 38 CE).

Son nítidas algunas consecuencias de esta nueva restricción determinante sobre la adecuación al interés general y colectivo con que se regulará la utilización racional del suelo:

- La repercusión directa de esta afirmación deja en entredicho la formulación del art. 350 del Código Civil, ya que, salvo en suelo rústico y para utilizaciones agrarias, en las que el precepto no entra, es evidente que la propiedad del suelo, por su mero hecho de poseer tal título, no sólo no «puede hacer en su terreno las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes sobre minas y aguas y en los Reglamentos de policía» (art. 350 CC); sino que, es más, los poderes públicos, mediante las normas pertinentes (leyes y ordenanzas también), cuando tengan que hacerlo para satisfacer el derecho a la vivienda de otros, entonces, *deben regular* la utilización, uso y aprovechamiento del terreno con *finés urbanos* de acuerdo con el *interés general* prevalente, no pudiendo hacer el dueño de éste las obras y excavaciones que le convengan en su interés privado, ni siquiera las plantaciones agrícolas, ya que es desplazado en esa función —como tal función de propietario del terreno— de semejante actividad económica y social agraria extralimitando su mera condición de dueño del suelo agrario soporte. Ni siquiera está obligado constitucionalmente a tenerse que convertir en realizador del interés general, en activo empresario para tener que satisfacer ese interés general (como, en cambio, ha hecho el derecho urbanístico español, caso insólito en Europa), obligando al propietario a ser empresario-urbanizador a la fuerza. Simplemente no es fun-

ción del propietario del terreno la competencia de ser creador de la ciudad en el interés general, tal vez implantada contra su voluntad, interés particular, libertad y recursos financieros o profesionales. Lo que no impide que pueda otorgársele o concedérsele esta *función social* dada su condición situacional y circunstanciada de poseedor del fondo, pero no como necesario otorgamiento irrevocable e inevitable.

- La *función pública* del planeamiento, la actividad y servicio públicos de ordenar el espacio colectivo cobra de aquí todo su sentido: sólo en el interés general se puede regular el uso del suelo y esta regulación se discute, decide, plasma, articula, legitima, concreta y materializa a través de una decisión colectiva (no de la conveniencia del interés del dueño). La ordenación reguladora del territorio se consagra mediante un criterio, acto o pauta de *ordenación selectiva* de ese espacio según los usos globales o precisos necesarios que discrecionalmente estime la colectividad en su interés general. Proceso decisorio o acto que hoy se llama «planeamiento urbanístico»; y antes y siempre lo decidía el consejo tribal o el jefe o el *princeps* de la colectividad entera, oídos los expertos del terreno, para mejor distribuir las actividades públicas del territorio (energía, agua, cultivos, ganados, caza, etc.). Mas, nunca —como principio general e inalienable de la soberanía y jurisdicción colectivas sobre su espacio vital, salvo situaciones consideradas irrelevantes—, se ponían a cultivar o cortar árboles o leña o construir sus chozas donde a cada uno le viniese en gana; eso no ha ocurrido jamás en ningún pueblo o cultura conocida por los historiadores y antropólogos. Salvo modernamente en muchos países del tercer mundo donde las carencias económicas son angustiosas, los recursos extensos, la organización y cohesión social inexistentes y la presión ajena para explotarlos muy activa, destruyendo —sin planificación alguna o, incluso, perfectamente «planificado»— vastos territorios para chabolas y *bidonvilles* (siem-

pre con un riguroso orden interno autocontrolado) o para deforestar y esquilmar sus recursos, según las fuerzas económicas «espontáneas» lo demanden.

**§13. Y con el fin de impedir.** Todo el párrafo #2 del precepto se cierra con el objetivo finalista que configura su meta esencial, su razón de ser, su origen causal, su raíz profunda, la motivación y justificación axial de *por qué* y *para qué* los poderes públicos han de regular la utilización del suelo en el interés colectivo, mediante las medidas político-legislativas que promuevan y establezcan las condiciones y normas adecuadas que, a su vez, garanticen la efectividad del derecho a la vivienda. Su finalidad última es concretamente para impedir que suceda «algo», aquello que se considera es *la raíz de los obstáculos para lograr el derecho fundamental a la vivienda*.

La fuerza denotativa absoluta del verbo escogido es transcendente. Ni es casual ni está tomada como licencia enfática, literaria o poética. Dice el DRAE:

- *impedir*: «estorbar, imposibilitar la ejecución de una cosa». Incluso, su segunda acepción poética de «suspender, embargar» tampoco es inocua.

El alcance de su significado pragmático se puede ver mejor si se compara con otros verbos de su propia definición y de similar campo semántico (6).

Puede observarse que el sentido de los verbos *estorbar*, *obstaculizar*, *evitar*,

(6) Como, por ejemplo: *Acabar*: «poner o dar fin a una cosa, terminarla, concluir-la, consumirla; rematar, terminar, finalizar; extinguir, aniquilar». *Estorbar*: «poner embarazo u obstáculo a la ejecución de una cosa; molestar, incomodar». *Evitar*: «apartar algún daño, peligro o molestia, impidiendo que suceda». *Excluir*: «echar a una persona o cosa fuera del lugar que ocupaba; descartar, rechazar o negar la posibilidad de alguna cosa». *Imposibilitar*: «quitar la posibilidad de ejecutar o conseguir una cosa». *Obstaculizar*: «impedir o dificultar la consecución de un propósito». *Obstruir*: «estorbar el paso, cerrar un conducto o camino; impedir la acción; fig. impedir la operación de un agente físico o inmaterial». *Prohibir*: «vedar o impedir el uso o ejecución de una cosa».



*obstruir, molestar* incluso, *prohibir*, contienen referencias a acciones que se colocan *ad extra* del fenómeno, suceso, acto o ejecución que se pretende estorbar o molestar; son acciones realizadas desde fuera *del proceso* o cosa para dificultar su progreso, camino o desarrollo normal, o para sortear, evitar, no tropezarse con el obstáculo o proceso externo, el cual, de otro modo, hubiera proseguido su curso. Mientras que *impedir, imposibilitar, acabar o excluir* (verbo propuesto por el grupo Socialista en la prístina redacción del Anteproyecto; *vide ut supra* §4) son actuaciones *ad intra* del fenómeno, que operan o actúan desde dentro del proceso o cosa, haciendo inviable su propio desarrollo interno, torciendo y anulando su evolución normal. Ciertamente ambas son intervenciones reguladoras de un agente externo al fenómeno o cosa, pero actúan desde posiciones distintas: una quedándose fuera, cerrando el paso al proceso momentáneamente, mientras dura el obstáculo u obstrucción externa; y otra metiéndose dentro, interviniendo en su lógica interna, impidiendo o imposibilitando que tal suceso vuelva a ocurrir, haciéndolo desarrollarse en otras direcciones o cortándolo de raíz. La una es más suave, no altera el proceso, pero lo detiene, estorba, evita que siga desarrollándose. La otra actúa sobre sus *condiciones genéticas de desarrollo* del mismo, imposibilita que se desarrolle así, pudiendo, no obstante evolucionar por otro lado; lo cual es trascendental y es el problema del conjunto de las medidas normativas concretas y articuladas que se apliquen contra la especulación, desde dentro del sistema.

Lo que está claro es que el texto constitucional no dice «suavizar, disuadir o persuadir, paliar, aminorar, reducir o menguar», ni tampoco «gravar (fiscalmente), repartir, distribuir, participar, recuperar, dividir, fraccionar o trocear» la especulación; sino notoriamente que hay que *impedirla*, entrar en su radical génesis para *imposibilitar* que se produzca en el seno de y por la regulación

urbanística que se haga con la utilización del suelo en las normas pertinentes. Véase ahora el objeto central del verbo impedir al que va dirigida toda su fuerza disolutoria.

**§14. La especulación.** Es, ciertamente, la Constitución española la única del campo occidental (que conozca), que manda compulsivamente que se impida la especulación con estos bienes. Recuérdese que fue un concepto introducido por el Grupo Socialista, y no aceptado al principio, si bien en el texto remitido al Senado fue consensuado unánimemente por todos los grupos. Este es el núcleo de ese *conjunto vacío* que ninguna disciplina ha sabido integrar en su análisis sobre el art. 47 CE.

¿Qué es la especulación? es la primera pregunta. ¿Un comportamiento ético patológico y reprobable o una lógica mercantil imparable y base vital de las reglas de la oferta y la demanda? El comprar a 100 y vender al año siguiente a 120 ¿es especulación? ¿Y si es el mismo día? ¿Es un problema de cantidades, de porcentajes sobre el precio inicial o de tiempo transcurrido o de ambos a la vez combinados? La obtención de plusvalías en la bolsa por unas acciones ¿es comparable a las plusvalías urbanísticas?. Retener unas acciones esperando que suban para venderlas, ¿en qué se diferencia de retener un terreno esperando que suba la demanda y el precio? ¿si es un cuadro de Goya o unos gramos de oro? Y si se inventa un proceso tecnológico que abarata costos y aumenta prestaciones y los productos se venden a un precio un poco más bajo que el de los demás bienes de la competencia, esos sobrebeneficios (tasas de ganancia superiores a la media del sector), ¿son especulativos? Y vender muchos productos a bajo precio, con pequeñas ganancias en cada uno, pero con grandes beneficios totales ¿es también especular? Etc. Preguntas que, obviamente, no resuelven las consultas a los textos de economía, porque ellos no tienen por qué diferenciar la especulación entre diversas mercancías en un mercado com-

petitivo. Si son mercancías se sujetan a las reglas del mercado. Y los diccionarios de la lengua (7) o los textos de Derecho, mucho menos: o es una preterintencionalidad del ánimo de lucro o no es un bien jurídico objetivable.

Pero el reto para cubrir ese conjunto vacío de las disciplinas convergentes en el urbanismo subsiste. ¿Cómo puede congeniarse la transmisión de bienes en una economía de mercado, donde la oferta y la demanda acuerdan libremente sus precios de intercambio, con el mandato de imposibilitar, *impedir* la especulación, que es en términos económicos el núcleo vital del mercado, desde la especulación monetaria, la bursátil a las transmisiones de todo tipo de bienes?

La respuesta economicista inmediata, en cumplimiento del mandato constitucional, sería la de extraer, aislar del mercado normal la vivienda y el suelo necesario para ella, mediante la expropiación generalizada del suelo urbanizable (como se había hecho en Inglaterra en 1975). Y la respuesta jurídicista ha sido la de interpretarlo como un *comportamiento ético* punible de los sujetos aislados, sancionando los sobrepuestos con medidas como la de la Ley de tasas, la captación íntegra de plusvalías por el planeamiento, introduciendo más cesiones obligatorias, las sanciones incluso penales de los arts. 540 y 541 del Código penal («maquinación para alterar el precio de las cosas», etc.) Pero ni unos ni otros aisladamente son fácilmente detectables o manejables en la práctica, porque no llegan a impedir el proceso desde su base, sino que lo remedian *ex post*, captando o sancionando el hecho una vez ocurrido, esperando

(7) El DRAE dice: *Especular*: «registrar, mirar con atención una cosa para reconocerla y examinarla» || 2. «meditar, contemplar, considerar, reflexionar» || 3. «comerciar, traficar» || 4 «procurar provecho o ganancia fuera del tráfico mercantil». Y sobre *especulación*, añade: «operación comercial que se practica con mercaderías, valores o efectos públicos, con ánimo de obtener lucro».

que no se difunda un comportamiento «moralmente incorrecto» en las transmisiones urbanísticas e inmobiliarias (8).

La explicación —porque hay que intentar explicarlo en el cuerpo constitucional, no inhibirse y dejarlo como inexplicable o pieza suelta irrelevante— no puede residir más que en un cruce o mezcla lógica de los conceptos económicos de la Economía política con los jurídico-administrativos derivados de la Constitución. Déjese para completar el excursus sobre el art. 47, introduciendo los conceptos de *plusvalía* o *plusvalor* que ayudarán a mejor enfrentar las respuestas posibles.

**Plusvalías y participación colectiva.**  
§15. La participación pública en las plusvalías que genere la acción urbanística está en el párrafo #3 del art. 47 CE. Aquí se tiene otro mandato constitucional de «intervención» sobre un concepto económico substantivo, el de *plusvalor* (9), que ha de enfrentarse al de las presuntas «plusvalías inmerecidas» derivadas de la especulación del párrafo #2 anterior. Como ya se ha dicho (*ut supra* §§3 y 7,c) hay que considerar que el párrafo #3 entero configura una *segunda meta* u objetivo de la acción instrumentadora de las

normas pertinentes que se dicten, *complementaria o suplementaria, no contradictoria ni excluyente* de la anterior antiespeculativa del #2. Véanse brevemente sus cuatro componentes internos aisladamente: *participar, plusvalías, generar* y la *acción urbanística pública*.

§16. **Participar:** «tener una parte en una cosa o tocarle algo de ella». Lejos de ser impedida la generación de plusvalías, se ordena que, por contra, se participan, compartan, repartan o distribuyan los costes y beneficios de las mismas. No se sabe si proporcional y equitativamente a lo que cada uno aporte, pero podría ser ese un criterio ínsito en la idea de participación de la comunidad, generadora de plusvalías, junto con los productores efectivos o materiales de las plusvalías. Las propuestas para *adscribir* a la comunidad «siempre y en todos los casos» todas las plusvalías urbanísticas generadas (por la calificación urbanística) de los entes públi-

(9) Repito lo ya dicho hace años (García-Bellido, 1980-82: 54-5 y nota 9) sobre la mala traducción del alemán (*Mehrwert*) que es designar con *plusvalía* lo que es un *plusvalor*, ello por haber vertido *El Capital* de Marx, no directamente del alemán, sino del francés (*plusvalue*) [también el inglés es *surplus value*]. Los primeros traductores de *El Capital*, Pedrosa y W. Roces (1931-35), no apreciaron que en alemán se genera toda una familia de voces con *Wert* (valor), como *Gebrauchswert* (valor de uso) y *Tauschwert* (valor de cambio), que no aceptan decir *valía* de uso o de cambio, ya que en español, a diferencia de otras lenguas, tenemos dos voces en uso para decir casi lo mismo: el valor y la *valúa* o *valía*. Así, la familia de conceptos alemanes que corresponden a plus- o sobre-, compuestas como *Mehrwert*, tales como *Mehrprodukt* (plusproducto), *Mehrarbeit* (plustrabajo), *Mehrzeit* (plustiempo), *Mehrprofit* (plusbeneficio o sobrebeneficio), forman un orden clasificatorio que se corresponde mejor con la familia del *plusvalor* y no con la *plusvalía* (cfr. la traducción de *El Capital* del original alemán por Pedro Scaron, vol. 1: xviii y vol.8: 1.199, n. 248). Pero como ya está entronizada la *plusvalía* en la Constitución mejor seguir usándola, indistintamente junto con *plusvalor*.

cos (de Minoría Catalana, *vide ut supra* §4, nota 3), así como las de *revertir* y *reinvertir* (de Martín-Retortillo y Entessa) o recuperar fueron desechadas frente a la propuesta de Licinio De La Fuente, más «participativa» (cfr. §6). Era claro que unos y otros entendían cosas distintas por *plusvalía* y nos toca ahora reinterpretarlo.

El que sea la «comunidad» local la que participe en estos beneficios parece evidente, en principio, como inalienable competencia municipal en la planificación de sus propios recursos y finanzas (cfr. Parejo, 1981 y 1982), si bien la legislación de las Comunidades Autónomas pudiera «participar» también, según el rango o nivel supramunicipal de las obras o decisiones en que se involucraran.

§17. **Plusvalía:** «Acrecentamiento del valor de una cosa por causas *extrínsecas* a ella». Esta única acepción es complementada en el DRAE con la expresión *mayor valía* (en la voz *valía*) o directamente *mayorvalía* (10), de la cual el Diccionario dice ser: «acrecentamiento de valor que, por circunstancias *externas*, recibe una cosa, *independientemente de cualquier mejora hecha en ella*». Ambas interpretaciones parecen de la misma mano y transfieren las llamadas plusvalías bursátiles en su sentido vulgar, como puramente especulativas, en tanto que incrementos de valor «sin esfuerzo», sin incorporación de «valor añadido»; salvo el «riesgo económico» de tenerlas como «coste de sustitución» en lugar de otros activos más seguros.

Pero, en los términos de la teoría clásica del valor (teoría del valor-tra-

(10) Parece que esto de *mayor valía* es un neologismo —que nunca había oído antes ni he visto usado por nadie— inventado e introducido por algún académico rigorista para soslayar ese raro latinismo-galicismo de *plus-*, dada la escasez de palabras con el morfo *plus*, como dar un *plus* de sobresueldo, *pluscuamperfecto*, *pluspetición* (Derecho), *plus ultra* y *plusvalía*, nada más.

(8) Las creencias de Henry George (*Progress and Poverty*, 1879, economista americano que clamaba contra la especulación de tierras en California) «aparecen menos en la conciencia pública formal que en los trasfondos del subconsciente colectivo. Así ocurre, por ejemplo, que el agente de la propiedad inmobiliaria, beneficiario promotor del incremento del valor del suelo, es posiblemente el peor mirado de todos los empresarios en USA. Se considera, en efecto, que el especulador en bienes inmuebles es intrínsecamente menos honrado que quien compra y vende acciones, títulos, mercancías u opciones financieras. Y, si bien no se profesa ningún cariño al impuesto sobre la propiedad inmobiliaria, se le considera socialmente superior al impuesto sobre las ventas y posiblemente hasta el impuesto sobre la renta» (Galbraith, 1987; 185-6).

bajo de Smith, Ricardo, Marx; e incluso también de la hedonista-psicologista teoría de la utilidad marginal de Jevons, Mengel, Clark, Marshall y Walras), se identifican las plusvalías o plusvalores como «incrementos de valor debidos a inversiones de capital (fijo y variable) generadoras de un nuevo valor añadido durante su proceso de producción y reproducción» (11) y no como derivadas extrínsecas de las alzas de precios del mercado por una demanda ajena al valor añadido en la producción (precios comerciales). Ante lo cual, o la definición de las *mayorvalías* del DRAE es económicamente inaceptable, sin perjuicio de deber tenerla en cuenta como interpretación muy común y general; o, siendo la más vulgar, debe tenerse por la común y la «políticamente correcta». De hecho, cuando UCD propuso se dijese plusvalías «reales», para no incluir las subidas del IPC, estaban señalando que hay mucha confusión en su común identificación precisa. ¿Hay pues plusvalías especulativas ilegítimas (malas) y otras que son plusvalores legítimos (buenas)? ¿A cuál de ellas se refiere el precepto? Parece imprescindible intentar esclarecer estas diferencias clave, porque de ello deriva una u otra interpretación constitucional del texto.

Las cuestiones que, según estas definiciones, surgen serían: ¿por qué el constituyente quiere impedir la espe-

(11) Sabido es que para Marx el *plusvalor* es el excedente de valor añadido debido al trabajo o plustrabajo del obrero durante el plustiempo empleado en la producción de mercancías; incremento del valor creado en la reproducción de los valores iniciales de los factores integrados por el capital invertido, tanto constante o fijo (medios de producción, materias primas, máquinas y gastos financieros), como variable (salarios de reproducción de la fuerza de trabajo), necesario para valorizar dicho capital primitivo y dejar un beneficio al capitalista; sólo el plustrabajo crea plusvalor. (cfr. K. Marx, *Das Kapital*, I, Caps. 5-7. «Dieses Inkrement oder den Überschub über den ursprünglichen Wert nenne ich Mehrwert (surplus value)» *ibidem* I, Cap. 4. §1).

culación, entendida como *mayorvalías* (¿o sobrebeneficios especulativos?), y participar, sin embargo, en las plusvalías (¿no especulativas?) generadas (¿también sin añadir valor?) específicamente por los entes públicos con la acción urbanística? ¿Es que los entes públicos *generan* plusvalías (*mayorvalías*) que, sin embargo y al mismo tiempo, son *causadas* por circunstancias *extrínsecas* a ellos, independientemente de las mejoras hechas en los bienes creados? Si las plusvalías «participables» por la comunidad, precisamente por ser *generadas* por ella, son causadas externamente a su inversión y acción directa, ¿qué es entonces la especulación que debe ser impedida? ¿O es que la acción urbanística pública al generar plusvalías (buenas) por sí misma, en las que debe participar, está generando plusvalías (malas) en los propietarios a los cuales debe impedírseles que se apropien de ellas con la especulación? ¿Cómo casar que se impida la apropiación privada de plusvalías generadas (intrínsecas) por los entes públicos (pero extrínsecas a los propietarios) y, además, se participe en ellas (intrínsecas a la comunidad)? ¿Está dando la razón a los que pedían que *todas* las plusvalías (las *mayorvalías* del DRAE) fueran *adscritas* o *revertidas* o *reinvertidas* a la comunidad para captar todos los beneficios de la especulación? ¿Para qué, entonces, dos párrafos diferentes para decir «impedir» y contradecir lo mismo con «participar»? Etc. No parecen esclarecedoras, sino más bien lo contrario, estas interpretaciones del DRAE. Veamos luego las del análisis económico más clásico.

**§18. Generar:** «Procrear, producir, causar alguna cosa». Parece claro que la radicalidad del verbo selecciona exclusivamente, de entre todas las fuentes de plusvalor añadido en toda operación urbanística, las plusvalías que son creadas, engendradas, producidas o causadas por los entes públicos con sus actos administrativos o de obras, no por la acción empresarial de los urbanizadores o

constructores, ya que éstas plusvalías son, a su modo, participadas por los mecanismos fiscales habituales y no requieren un mandato constitucional expreso para legitimarlas *ex profeso*.

**§19. Acción urbanística de los entes públicos.** La especificación es clara en cuanto al agente generador de aquellas plusvalías: los entes públicos en abstracto, poderes constitucionales de la Administración pública e, incluso, gerencias o agencias o empresas de capital público o paraestatales. Pero ¿cuáles serán las *acciones urbanísticas* a que se refiere el texto? Porque podía haberse quedado diciendo que «la comunidad participará en las plusvalías que generen los entes públicos», pero ha cualificado explícitamente la acción generadora de tales plusvalías.

Caben dos interpretaciones. Una restrictiva, por referirse exclusivamente a las plusvalías derivadas de obras, construcciones u operaciones reales de inversión pública en la instalación de obras públicas (autovías, trenes, pantanos, caminos, alcantarillados, apertura de calles, asfaltados, etc. que en su entorno inmediato generan valores o externalidades) y no a las más generales como, por ejemplo, del planeamiento urbanístico. Y otra justamente haciendo una interpretación más general de las acciones urbanísticas como actos administrativos genéricos, como decisiones, acuerdos, resoluciones de hacer, como la aprobación de planes, proyectos o clasificaciones urbanísticas, además de las obras efectivas anteriores, pero que ya no se circunscribiría solamente a dichas obras públicas estrictas. En la mente y debates de los constituyentes circulaban las dos ideas a la vez (cfr. *ut supra* §6); por lo que puede interpretarse mejor como la segunda acepción que engloba a la primera y no excluye ninguna de las acciones urbanísticas de los entes públicos creadoras de plusvalías.

Además, la participación en las plusvalías derivadas de las primeras acciones, más restringidas, son for-

mas de recuperación o participación de los Ayuntamientos realizadas básicamente mediante contribuciones especiales a quienes beneficie directamente la obra (cosa raramente aplicada en serio y a gran escala en este país), o por los tributos a la propiedad del suelo (IBI, IIVTNU o plusvalías) derivados de mejoras públicas (o privadas) en su entorno inmediato (economías externas agregadas o externalidades); si bien esta última forma de participar directamente en tales plusvalías (y minusvalías) es mísera, lenta, ineficaz e inaplicada o desconocida en España para las grandes obras públicas y debiera pensarse más seriamente en ella. Y las segundas, más genéricas, derivadas de todas las acciones público-administrativas, son las que realmente ha articulado el Derecho urbanístico español (cesiones, gestión privada, aprovechamientos, repartos, etc.), si bien de modo deficiente, paternalista y retorcido (cfr. Martín Mateo, 1980; Parejo, 1989, 1991 y 1993; García-Bellido, 1989a, 1993 y 1994; González Salinas, 1991).

## Análisis jurídico-económico conjunto de las relaciones plusvalías-especulación

### Una posible identificación de las plusvalías y la especulación en su juego recíproco de participación y su impedimento constitucional

§20. Está visto que el problema interpretativo clave de este artículo 47 de la Constitución radica en la ligazón coherente que se haga entre, por un lado, las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos y, por otro, la obligatoria imposibilitación de la especulación con el suelo. Y que, además, la lectura que ha de hacerse de los términos clave no puede ser sólo jurídica o sólo económica, sino necesariamente jurídico-económico-política (lo que, ciertamente, no satisfecerá a casi ninguno de

los lectores profesionales de las disciplinas involucradas).

Evidentemente, esto sólo es posible partiendo de que se quiere crear, leer y entender lo que dice la Constitución en sus propios términos y aplicarla con lo que se entienda son los principios rectores de cualesquiera políticas económico-sociales que se quieran normar en dicho marco estructural del paradigma constitucional. Si se quiere forzar su interpretación, cosa legítima y posible, para implementar otras políticas e ideas aparentemente compatibles, pero internamente contradictorias con el decir constitucional, para eso está el Tribunal Constitucional, para dirimir concepciones contrapuestas.

No son válidas las actitudes que soslayan el reto intelectual y jurídico-positivo de intentar aprehender el significado jurídico-político del precepto, porque lo consideran confuso o poco claro, cuando no meramente una «norma programática» de «pura declaración retórica» o «de intenciones y una tácita invitación a la nacionalización del suelo» (como decía Fdez de la Mora, en §6) y que, por tanto, es moralista o de pretensiones inalcanzables, pudiendo pasarse por alto o lamentar su inclusión desafortunada:

«Lamentablemente la redacción, sin duda poco feliz [del art. 47 CE], parece limitar este interés al objetivo de evitar (*sic*) la especulación. Así insiste (*sic*) en un segundo párrafo indicando la participación de la colectividad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos.» [Y, tras su traducción simple a términos operativos, añade:] «Además, deberá evitar (*sic*) la especulación y revertir (*sic*) en la comunidad las plusvalías de su acción urbanística» (De Torres, 1993: 170).

Empiécese por intentar cubrir lo que ha quedado sin identificar o definir hasta ahora. En el presente trabajo se entenderá en adelante por plusvalía o plusvalor y especulación lo que sigue.

§21. **Plusvalía o plusvalor derivados del trabajo y capital:** A todo incremento de valor o valía de una cosa gene-

rado en su proceso de producción y transformación para hacerlo mercancía en su materialidad (producirlo) o situarlo en el mercado (transporte, comercialización, publicidad), pero siempre debido a inversiones de capital (valor agregado por capital constante, trabajo o tiempo) que entrañan un esfuerzo (trabajo) o riesgo de sustitución, elaboración, manipulación o almacenamiento. Los plusvalores sólo se producen si hay trabajo incorporado en el bien (sea capital-capital, capital-trabajo o capital-tiempo).

Escribir un libro, crear un cuadro, proyectar una idea, configurar algo antes inexistente son transformaciones de capital-tiempo, conocimientos, arte o técnica, como la creación de una patente, creadoras de plusvalor con no menor cualificación que el diseño y la producción de un coche o un ordenador. La transformación de un suelo rústico en urbano es una transformación material que exige ideas, tiempo, capital y trabajo, además de suelo; pero los distintos agentes tienen distintas funciones propias de su rol en el proceso de producción de ciudad. Veremos luego las diferencias substanciales (12).

El IVA precisamente grava el valor añadido en las sucesivas ventas de mercancías o servicios, en las resultantes de un proceso de producción y transfor-

(12) En un trabajo anterior (García-Bellido, 1989a: §50) hacía una distinción, meramente instrumental, entre *plusvalor*, generado estrictamente en el proceso productivo y que correspondía íntegro al agente promotor-constructor-empresario por sus inversiones, y las *plusvalías*, generadas por la comunidad, que inventa *ex nihilo* el plan y sus valores económicos añadidos potenciales de aprovechamiento y uso, junto con el empresario-promotor, que arriesga su capital en una empresa a largo plazo transformando en «acto» lo que antes no era sino «potencia», en su sentido aristotélico escolástico. Con ello discriminaba claramente los plusvalores y plusvalías de los *sobrebeneficios* especulativos de las rentas expectantes del suelo generadas por todos los esfuerzos anteriores, de las que se apropia el propietario (con la legitimidad del derecho civil) sin hacer nada, sólo por su título jurídico.

mación, el cual, por contra, no se aplica en las segundas transmisiones o reventas de segunda mano del mismo objeto. No tendría mucho sentido que el mandato constitucional para la participación de la comunidad en las plusvalías que generen los entes públicos con sus acciones urbanísticas se limitase al recargo del IVA. Parece claro que se refiere, además, a otras plusvalías mucho más cuantiosas o importantes: las precisamente generadas por la propia comunidad con su acción urbanística, cabalmente las derivadas de los actos de planeamiento, obras y transformaciones movidas por el interés general. Estas son las que deberá participar o tomar una parte de ellas, junto con los otros actores o agentes, en la medida y proporción de sus aportaciones respectivas de tiempo, trabajo, capital y suelo.

**§22. Especulación como sobrebeneficio:** A toda captación y apropiación efectivas en un mercado del *sobrebeneficio* derivado del precio ofertado por una cosa o bien, el cual esté por encima del valor efectivo y actual incorporado a la cosa o mercancía, valiéndose de posiciones cuasi-monopólicas u oligopólicas y sin haber agregado valores (inversiones directas o indirectas de capital) que lo justifiquen ponderadamente. A estos sobrebeneficios también se les llaman «plusvalías» normalmente (rentas del capital). De ahí la enorme confusión que los ideólogos de la economía marginalista introducen en sus términos para legitimar todo enriquecimiento del capital, venga de donde venga. Y la Constitución expresamente ha querido distinguirlos, al menos con la vivienda y el suelo. En síntesis sería la apropiación de sobrebeneficios (sobreganancias o ganancias extraordinarias) por una mercancía debido a causas extrínsecas al bien que se vende (justamente la definición que daba el DRAE, pero para sus «mayorvalías» o plusvalías especulativas).

A diferencia de las plusvalías anteriores que se generan en el proceso productivo intrínseco a la elaboración o transformación del bien, es decir en la

preparación para la oferta de esa mercancía, la especulación sólo se puede realizar en el mercado, cuando se intercambia el producto precisamente acumulando sobre los plusvalores anteriores un sobrebeneficio no debido al productor o vendedor, sino motivado por la demanda externa. La oferta y la demanda en un mercado generan precios de intercambio que pueden estar por encima del valor real de la mercancía (costes y beneficios agregados) generando beneficios, o por debajo, generando pérdidas. Teóricamente la especulación sólo se produce en mercados imperfectos, donde la posesión de un bien exclusivo no es *inmediatamente* compensada por la aparición de otro igual en iguales o mejores condiciones (materias primas, bolsa, moneda, suelo, piedras preciosas, arte, escasez de agua, etc.) (cfr. J. Rodríguez López, 1994). Otros le han llamado a la especulación típica del suelo, tras defender la especulación en inversiones arriesgadas del promotor osado, «incremento inmerecido o enriquecimiento fortuito e injusto» (Galbraith, 1987: 116 y 183), «rentas parasitarias» (Mangada, 1990: 179-180) o «enriquecimientos receptivos» (Martín Mateo, 1980: 13), para diferenciarlas de las eufemísticamente denominadas «turbulencias» o «burbujas especulativas» del mercad obursátil.

Con esta definición —que se ofrece a la discusión— se especifican los cuatro requisitos que, a mi entender, identifican lo que se piensa como especulación:

- que sea efectivamente captado y apropiado el precio pedido o próximo a él y no sólo un póker fátuo por no haber una demanda dispuesta a pagar ese precio (si se pide y no se obtiene, no se especula, se hace el ridículo por ignorante o ambicioso) o porque se pone un precio imposible para no vender, por no querer deshacerse del bien, por retenerlo o conservarlo;

- que el sobreprecio realizado comporte un plusbeneficio que no se corresponda con el valor real y efectivo de la cosa en sí (costes de adquisición y

transformación) por ser superior al valor de los costes agregados al objeto (añadidos todos los costes de capital, constante o variable, amortizaciones, fiscales, etc.) y por estar por encima del margen normal o tasa media de ganancia o de beneficios en el sector correspondiente (tasa media de remuneración del capital total en el sector productivo, beneficio industrial, comercial, de intermediación, renta fija de sustitución, intereses bancarios habituales o preferentes, riesgos de mercancías perecederas, etc.);

- valerse de posiciones privilegiadas monopolistas o cuasi-monopolistas en un mercado imperfecto gobernado por la escasez de ese bien (ventas en países de la periferia económica mundial, posesión de un cuadro único, de un terreno central, de un terreno junto a una mejora ajena apropiándose de sus externalidades, del único banco de la zona, de acciones de una empresa boyante, de un pozo de agua en el desierto, de un rubí excepcional, de un sólo comercio en día de feria, de una sola ciudad en año de Exposición Universal u Olimpiada, etc.; aquí se incluirían los cárteles, los monopolios efectivos, la maquinación para alterar el precio de las cosas del art. 540 CP, etc.)

- no haber invertido trabajo o capital o capital-riesgo, precisamente por hallarse en situación monopólica y tener un producto seguro o de rentabilidad asegurada a corto o medio plazo (lo que excluye considerar especulativas las inversiones en I+D, mejoras de calidad, reducción de costes y campañas de *marketing*, ya que con los plusbeneficios relativos obtenidos se cubren los gastos de investigación, patentes, publicidad, etc. de muy largos plazos) Así, comprar y revender el mismo día y ante el mismo notario la misma cosa, como sagaz intermediario, con sobrepuestos importantes de una a otra transacción, no es ya «retener y esperar a que suba», sino tener al vendedor y al comprador a la puerta del notario y plusbeneficiarse en minutos o días, sin incor-



porar más gasto en la transformación o mejora del bien que la «sagacidad del pelotazo», tan infiltrado en nuestra cultura mercantil.

Y si, además de todo lo anterior el bien que se procura es de *absoluta necesidad social para satisfacer un derecho fundamental* —no un capricho de tener un Rembrandt o un rubí o una casa en la playa o una oficina en el centro—, como el de las medicinas, la salud, el trabajo o la vivienda en un suelo escaso por naturaleza, la especulación deviene un acto mercantil captador de sobrebeneficios ilícitos impropios al valor intrínseco añadido al producto o mercancía e inductor de frustraciones sociales graves en la satisfacción de aquellas primarias necesidades fundamentales.

Obsérvese que la Constitución no impide que se pueda especular con todos los demás bienes del mercado (con la peseta símbolo nacional, los coches, las obras de arte, las acciones en bolsa, los jamones, los ordenadores, las entradas al fútbol), pero es tajante con la especulación del suelo, *única y exclusivamente por su específica causalidad de ser ella la que impide la consecución efectiva del derecho fundamental a la vivienda, solo en tanto que éste es un bien de primera necesidad.*

**§23. Su interpretación urbanística.** Ya se tienen, para nuestro desarrollo, los dos elementos que faltaban en la descripción pormenorizada del precepto constitucional. Veamos su congruente articulación interna para explicar la estructura del mandato constitucional aparentemente contradictorio.

La regulación de la utilización del suelo que han de hacer los planes y sólo los planes urbanísticos, como función pública inalienable y de acuerdo con el interés general (y no necesariamente de acuerdo con los intereses particulares de los propietarios del suelo, sin obstar a su entera coincidencia), se hará para impedir la especulación con aquellos bienes resultantes de dicha operación transformadora colectiva. Es decir, las normas pertinentes y los pla-

nes, en desarrollo concreto espacio-temporal idiográfico de las mismas, deben impedir que los *incrementos de valor* generados por el acto colectivo de regulación y creación *ex novo* de los usos y aprovechamientos del plan sean apropiados por quienes no intervienen directamente en la producción potencial o efectiva de plusvalores; ya que esa apropiación o captación de «rentas parasitarias» es, cabalmente, una captación especulativa o un «enriquecimiento receptivo» ilícito, que, en su puro origen generativo, es *externa* al sujeto, no comporta trabajo añadido del propietario del suelo, por principio, el cual sólo lo puede justificar por la mera condición circunstancial, *posición o situación de titular jurídico del suelo* (aquí reside la clave) donde se ha acordado colectivamente producir la ciudad.

Y ello con independencia de que la clasificación jurídica del suelo que hacen los planes, regalen (en el suelo urbanizable programado) o no regalen (en el suelo urbanizable no programado de los PAU) todos esos incrementos de valor al propietario del suelo, incluso los derivados de actuaciones urbanísticas privadas que mejoran un predio ajeno: el que no ha creado plusvalores con su trabajo está especulando con los precios de su suelo y debe impedirse por mandato constitucional que capte o se apropie de lo que no le pertenece.

**§24.** Ahora bien, ¿a quién pertenecen esas *plusvalías* o *plusvalores* generados por la acción urbanística de los entes públicos, al igual que las actuaciones urbanísticas de los privados? (13). Supues-

(13) La ejecución de actuaciones urbanísticas privadas que benefician especulativamente a otros privados contiguos también debe ser impedida o imposibilitada. En esto la estructura constitucional de la producción de suelo *ex nihilo*, derivada de la regulación de la utilización del suelo, no puede distinguir la especulación según sea para captar los valores producidos por unos u otros. Y, de hecho, el párrafo #2 dice que hay que impedir la especulación, la que sea, derivada de acciones públicas o privadas.

to que esos incrementos de valor no van a manos de los que no generan dichos valores, es claro que sólo pueden captarlos los que sí los generan: la colectividad o comunidad y el empresario-urbanizador o edificador. Y los captarán en tal manera que tampoco se los lleve todos el empresario-urbanizador, ni tampoco la comunidad, sino que participarán ambos en su reparto justo, en adecuada proporcionalidad a lo que cada uno añade de valor antes inexistente. Cómo puedan hacerlo y distribuirse la comunidad y el urbanizador esas plusvalías generadas, en principio, por la acción urbanística de los entes públicos, es cosa de cómo lo regulen las normas pertinentes. De hecho, la actual Ley del Suelo de 1992 (LS92), siguiendo con el modelo impuesto desde la LS1956, recoge una posibilidad de hacerlo, cual es la de exigir contraprestaciones en especie al *propietario del suelo en cuanto que le hace ser el urbanizador forzoso*: deberes de urbanizar, ceder terrenos, hacer las infraestructuras, etc. Pero *el propietario le traspasa al urbanizador sólo los costes del proceso, quedándose con todos los beneficios residuales del incremento de valor derivado de la operación urbanística en la transformación de su suelo rústico en urbano.* Aquí reside la impericia de la Ley española al confundir en un sólo agente propiedad con empresa.

¿Y qué hace la actual LS92 para impedir la especulación en sus fundamentos, en cumplimiento del mandato constitucional? Solamente haber mantenido los plazos de edificación para incluir en el Registro de Solares los que incumplan los deberes de la función social de la propiedad y ampliarlo a los suelos urbanizables que no se urbanicen por lo mismo, reduciéndoles sus expectativas. Pero, previamente les ha regalado las expectativas urbanísticas con la clasificación jurídica de su suelo; y sólo, tras un proceso cuasi-sancionatorio de tiempos y culpabilidades en cada caso, se les puede reducir sus expectativas de aprovechamiento a la mitad, pero se quedan con la otra mitad (menos si no hacen o no les hacen el plan

parcial, en cuyo caso se quedan como estaban). ¿Y no habíamos deducido que la Constitución impedía especular con el suelo para poder satisfacer el derecho a la vivienda y que especular era captar sobrebeneficios sin riesgo ni trabajo añadidos en posiciones monopólicas? ¿Y no es clasificar el suelo y otorgarle un aprovechamiento al *propietario de suelo*, no al *promotor-empresario*, una renta expectante inmerecida, de características típicamente especulativas, que se apropia sin hacer nada, en principio, en tanto que propietario? Parece que la LS obliga al propietario a ser un especulador, al valorarle objetivamente su fundo (justiprecio expropiatorio) por lo que sobre él se pueda llegar a hacer mediante las acciones inversoras de otros urbanizadores. ¿Por qué se le «sanciona» al propietario por no hacer una función que no le corresponde, en tanto que tal propietario, e incluso expropiarle por no comportarse como empresario urbanizador? Preguntas que han de tener sus respuestas adecuadas en el propio marco constitucional y que diferentes soluciones deberán afrontar en sus propios términos.

#### Proceso reflexivo hacia unas propuestas finales congruentes con el mandato constitucional

§25. En un primer trabajo, hace ya catorce años (García-Bellido, 1980-82), a los dos años de promulgarse la Constitución, empecé a interesarme por este «raro» mandato constitucional, estudiando el concepto de renta del suelo y diferenciando las tres clases de rentas clásicas (tributos fundiarios): *absolutas*, *monopolistas* y *diferenciales* (a su vez distinguiendo las RD I, de localización, de las RD II, de aprovechamiento urbanístico o mejoras), viéndose claramente que las rentas añadidas por los planes urbanísticos ni eran plusvalías (no hay valor-trabajo incorporado) ni debían ser apropiadas por los que no invertían plustrabajo ni plusvalor, siendo las rentas absolutas y monopolistas, junto con las RD II, las que constituían el objeto de la especulación que había que «impe-

dir» (cfr. Lipietz, 1974; Massey & al., 1978; Renard, 1980; Scott, Edel, Topalov, Harvey, Jaranillo, en Martínez Pardo, compil., 1985). Por tanto, con una respuesta economicista directa y simplista, lo ligaba correctamente con la experiencia inglesa de la *Community Land Act* y su brillante Libro Blanco, proponiendo la *desprivatización* (eufemismo económico-jurídico en vez de socialización o municipalización; que no su *nacionalización*, que es otra cosa completamente distinta, como saben los juristas) del suelo urbanizable mediante compras o expropiaciones programadas, junto con otras medidas de fomento, derechos de superficie, alquileres de vivienda, etc.

Pero no ha sido hasta siete años después (1987) cuando me he dado cuenta de que el problema no reside en la intervención directa en las *formas de gestión de las políticas urbanísticas* para irrumpir expropiando la generación de suelo y en la comercialización vigilada de sus productos sobrepuestos. Que, además, dicha política, por ser tal *medida política*, variable y discrecional (imposible imponerla desde el Estado desplazando la competencia urbanística de las CCAA), no es lógicamente una *medida estructural* profunda que acuda a la raíz del problema y sus causas genéricas. Y que, más aún, se sustenta, como única solución, en expropiar todo el suelo mediante actos singulares y sociológicamente odiados, siendo relativamente innecesaria y demasiado brusca y onerosa (aunque válida en casos concretos y claros), no pudiendo generalizarse (como en la ley inglesa de 1975) en tanto que medio central de todos los procesos urbanísticos. He creído entender que el problema radicaba en que la propiedad del suelo es un derecho jurídico sobre una cosa o bien real y la «potencialidad» de edificarla es otra «cosa» completamente ajena al suelo, tanto en su génesis y legitimidad, como en que sus «valores potenciales expectantes» no le pertenecen, *prima facies*, proponiendo entonces el desgajamiento de ambos planos en la *propiedad desagregada* (cfr. García-Bellido, 1989a). Otros autores antes

(además de los economistas clásicos y los georgistas) ya habían detectado y constatado esta creación de valor extrínseca a la propiedad del suelo y que ésta se la apropiaba «injustamente», «inmerecidamente», etc. (cfr. Exposición de motivos LS56; Martín Blanco, 1968: 19-21; Gomez-Morán, 1968: 7-25; Pisani, 1977; etc.). Pero no indagaron *cómo* y *por qué* se hacía la captación de las plusvalías o sobrepuestos derivados de la comunidad, ya que no es sólo una cuestión de reconocerlo o no, sino de ver la microeconomía-jurídica que subyace en la raíz del problema.

La propuesta, tímidamente formulada y previéndola viable para no antes de una generación, disociaba claramente los derechos de la propiedad del suelo de los derechos del urbanizador, el cual los debía adquirir a la comunidad creadora de los aprovechamientos mediante concurso público, como los de los actuales PAU, repartiéndose los beneficios mediante operaciones privadas mercantiles con los propietarios de suelo (los cuales no tenían más valor aportado que el rústico de su fundo), a cambio de competir entre los urbanizadores para ofrecer las mayores cesiones de suelo, calidades y tiempos más cortos. La aparición de la Ley del Suelo de 1990 desencadenó una larga serie de análisis exegéticos y divulgadores (incluso en el extranjero; vide García-Bellido, 1991; R. Bachiller & alia, 1992; Keogh, 1994, etc.) y otros muy críticos que volvían a poner en cuestión los fundamentos constitucionales de la misma (*per alia*: Martí Mingarro, 1991; Parejo, 1991; Martínez López-Muñoz, 1992; etc.)

§26. Si el análisis de la producción de las rentas del suelo es cierto y el plusvalor añadido a la propiedad por los planes no surge de ésta como inmanencia natural «limitada» *ad extra* por el plan —que ya nadie con un sano discernimiento desideologizado discute hoy—, el problema de la especulación, jurídicamente impedida, tiene que residir en otro punto que legitime imposibilitar ésta para la vivienda y el suelo, pero no impedirla para otros bienes y mercancías en el



mercado. El análisis anterior me condujo (García-Bellido, 1993) a que el nexo clave que, a lo largo de la historia de la propiedad quiritaria romana, legitimaba la adscripción del derecho a edificar al *dominus soli* era el *derecho de accesión* de la propiedad descrita en el Derecho civil (cfr. Carrasco Perera, 1986).

Su importancia era capital, porque remontándonos al siglo XIX y al nacimiento del urbanismo moderno en el mundo y comparando con otros procesos similares en otros países de la cultura del Derecho romano (cfr. Brouck, 1992), se observaba que el *ius aedificandi*, accesorio al suelo (*superficies solo accedit*), había legitimado, en las economías agrarias como la española, la captación por el propietario del suelo de los valores añadidos por la comunidad; hasta el punto (caso insólito en Europa) de que se hacía responsable de la acción urbanizadora, con todas sus cargas y beneficios empresariales, *también a los propietarios* de aquellos suelos que en el futuro habían de ser urbanizados (LS56, LS75 y LS90). ¿Cómo podía impedirse la especulación del suelo si se hacía *depositaria por accesión* de todos los aprovechamientos creados por el plan a la propiedad del suelo, por el mero hecho de serla? Y, si así era ¿en qué se justifica que con el suelo no debía posibilitarse la especulación, pero sí con otros bienes? ¿En qué radica la singularidad del aprovechamiento urbanístico regulado para la utilización racional del suelo diseñado en los planes para llegar a impedir especular con él?

§27. La clave la hallé (*vide* García-Bellido, 1994, I parte) en la *propia y exclusiva legitimidad pública de su producción o generación* y, contradictoriamente, en su decimonónica y sorprendente asignación en exclusiva al propietario de un espacio determinado y delimitado por la misma colectividad. Si el planeamiento colectivo —al regular el escaso recurso suelo (al menos, en su estricta jurisdicción municipal) de la manera más *racional* posible y con las máximas economías de escala, aglomeración, ur-

banización y prestación de los servicios públicos y dotaciones— concentra en determinadas áreas seleccionadas el desarrollo de la ciudad (por núcleos dispersos o continuos, es igual), pero, en todo caso, *delimitadas en su extensión, tipología y ubicación a las necesidades sociales de los próximos años*, es evidente que está asignando o atribuyendo a un grupo reducido y determinado de propietarios de suelo la *facultad exclusiva y excluyente*, mono u oligopólica, de desarrollar la ciudad colectiva del futuro, como depositarios o fiduciarios del destino y necesidades de la entera comunidad. En consecuencia: como esos usos e intensidades (aprovechamientos urbanísticos) *son de naturaleza pública*, causados y generados por el interés colectivo con el plan que le *regala gratis* las expectativas de lucro asegurado y, además, se crean con ello viviendas u otros bienes de equipo de *primera necesidad y demanda social* acuciante, el constituyente les dice: por favor, encima que tienen la exclusiva, no especulen con los bienes de naturaleza pública que se le han atribuido generosamente. Y, por tanto, la Constitución, con toda su lógica interna, *manda, exige* a los poderes públicos que hagan lo necesario y suficiente *para impedir que se especule* con dichos «bienes virtuales y futuros» de estricta *necesidad social e interés general* destinados al uso y disfrute de las viviendas de las generaciones futuras. Así de simple, en pura línea de protección del interés público y de las personas, como cuando penaliza su infracción en los arts 540 y 541 del Código Penal.

Por lo que el sistema español, plenamente congruente con los efectos económico-jurídicos especulativos que encierra esa adscripción exclusiva a la propiedad del aprovechamiento urbano futuro de la comunidad y las plusvalías creadas *ex nihilo* por y con el plan, y en contrapartida del beneficio potencial atribuido, articula tres medidas simultáneas como delimitadoras de la *función social* de la propiedad y estrictamente orientadas a impedir (o repartir) la especulación intrínseca al monopolio legal

concedido: obligar a urbanizar al propietario en plazos; obligarle a repartir con los demás de la misma zona los costes y beneficios, y con la comunidad sólo los beneficios por ella creados (cesiones de suelo); y obligarle a edificar también en plazos, bajo amenaza de sanción a cargo de lo entregado gratis o expropiación de la misma propiedad de suelo (caso único en Europa). Las lógicas internas eran ahora más claras ¿pero cómo *impedir* y no sólo *repartir* mejor la especulación? Porque es evidente que se sigue pudiendo especular con las reclasificaciones de suelo o recalificaciones de los planes (se hagan o no se hagan las obligaciones en los plazos: el sistema fiscal fundiario aún gravita sobre el «valor residual» del aprovechamiento urbanístico expectante asignado gratis a los terrenos urbanizables).

§28. En esta tesitura crítica vino a arrojar la luz esencial, para entender las distintas funciones constitucionales encomendadas a cada agente urbanístico, el claro discernimiento constitucional entre las dos posiciones derivadas del derecho de propiedad del suelo y de la actividad urbanizadora (cfr. Parejo, 1993):

- el derecho de propiedad del suelo, por un lado, en tanto que éste configura tan sólo una *situación jurídica* patrimonial (art. 33 CE) de tenencia de una cosa o bien *real jurídico-privado*, cuya efectividad se basa en la facultad de uso, goce y disfrute del objeto poseído, meramente pasivo ante el urbanismo (no agrega valor el propietario por su calificación) o activo ante la agricultura como prolongación económica de la tenencia de la tierra; y, por otro lado,

- las *actividades urbanísticas* de transformación del territorio en ciudad, cuya función pública administrativa las hacía generadoras de *cosas virtuales o potenciales jurídico-públicas* (plan, proyecto, programa creadores de aprovechamiento, usos del suelo, etc.) y para cuya materialización en cosas reales u objetos-vivienda de consumo efectivo, para garantizar la efectividad del derecho a la vivienda, se precisaba la *actividad económica trans-*

*formadora* (añadir valor y capital) basada en la producción de nuevas cosas susceptibles de devenir propiedades, función entregada no a la propiedad del suelo, sino al libre ejercicio de la libertad de empresa en la economía de mercado (art. 38 CE).

La distinción de funciones constitucionales permite inferir con toda nitidez que a la propiedad del suelo no se le *debe exigir*, en cumplimiento de una función social que legalmente le ha delimitado su contenido normal (legislación urbanística española), su conversión, bajo sanciones urbanísticas, en una empresa urbanizadora de la ciudad de todos (calles, parques, infraestructuras, etc.). Ya que ello, no sólo excede de sus facultades constitucionales, sino que infringe el principio (y también derecho fundamental) de la libertad de empresa, constitucionalmente entregada no a quien decida la Administración obligarle a serlo (selección reguladora de terrenos con fines urbanísticos), sino a quien libremente quiera serlo y tenga dotes y medios para ello (cfr. Parejo 1991 y 1993). Ello sin perjuicio obviamente de que el propietario desee también convertirse en empresario de su hacienda, pero por otras legitimidades en ejercicio de su libertad decisional. Ser empresa sí que está en la esfera de sus intereses particulares, pero nunca por imposición reglada en aras del interés público, como se instrumenta en los diversos sistemas de actuación desde la LSI1956, que le condicionan y obligan a convertirse en empresario (bajo amenaza de expropiación) para poder tener derecho a recuperar parte de su suelo convertido en solar, después de haber participado, repartido, reparcelado, financiado, construido y cedido gratis terrenos para el uso y disfrute de la futura ciudad y, además, deber edificar también en tiempos prescriptivos y plazos preclusivos (caso también único en Europa) (cfr. García-Bellido, 1994).

Sin embargo, la *actividad* urbanística pública, al ser la creadora y configuradora de la nueva ciudad, es la legítima generadora de las plusvalías urbanísticas deri-

vadas del futuro aprovechamiento virtual potencialmente existente en ese espacio concreto. Y su acción urbanística debe ser transformada en realidad mediante la actividad empresarial, la cual, al operar sobre un bien colectivo de inalienable titularidad pública, debe someterlo a libre concurrencia pública en igualdad de derechos, transparencia de ofertas y control colectivo, para examinar la oferta que más calidad y mejores precios, tiempo y cesiones haga a la comunidad. El dueño del suelo podrá libremente escoger entre asociarse como empresario con el promotor en forma de sociedad civil (no administrativa) por acciones o retirarse y percibir por su suelo el justiprecio de lo que estrictamente vale como cosa rústica, como valor actual existente, sin valores agregados por la futura urbanización que él no ha decidido.

§29. Se introduce de este modo en el urbanismo español y por fin la *libertad concurrencial de la economía de mercado*, sin necesidad de recurrir a la destrucción del territorio al querer dejar que cada cual urbanice donde le convenga, como algunos desreguladores *à la carte* preconizan. Concurrencia pública a la que, obviamente, pueden acudir los propietarios de su suelo para hacer ofertas a la comunidad en igualdad de condiciones que los demás oferentes. De esta única manera la comunidad no sólo impide la especulación, sino que participa también en las plusvalías generadas por su propia acción urbanística, como no podía ser de otro modo, conciliando el imposibilitar la especulación de quienes no aportan trabajo ni capital, pero participando con las empresas licitadoras en las plusvalías ejecutadas por ellas y generadas por la comunidad. Incluso las ofertas de los concursantes podrán plantear el descenso real de los precios de la vivienda social, al no venir gravados por el precio del suelo con valores que éste no posee. (cfr. García-Bellido, 1994).

Debido a este renovado enfoque del proceso urbanístico se puede reconsiderar desde sus inicios lo que quieren

decir los contenidos esenciales de la propiedad, los contenidos nucleares y los normales, en una construcción global coherente con el sistema constitucional de la propiedad inmueble (cfr. García-Bellido, 1994, *ibidem*).

Y por lo mismo, inferir que, si bien el deber de urbanizar o *ius urbificandi* no cabe constitucionalmente aplicarlo a la propiedad (como función social impenente que delimite su contenido legal y su necesaria conversión en empresa *a fortiori*), tampoco es imprescindible que las normas legales que desarrollen el precepto constitucional sigan considerando la potestad de edificar su propia casa o *ius ædificandi* (ya no de urbanizar) como facultad legal adscribible a la propiedad (tampoco ínsita en su contenido esencial) para desarrollar su propia libertad y personalidad; si bien tampoco es necesario que se suprima en el campo o la ciudad urbanizada, dadas las demás condiciones substantivas que para crear ciudad e impedir la especulación se han formulado.

§30. La incorporación de esta percepción integradora del proceso urbanístico al texto y contexto constitucionales del art. 47 permite observar que la precedente interpretación jurídico-económica de dicho precepto, en los términos urbanísticos que le son propios, arroja luz sobre la congruencia del mismo. No caben escapismos ahora sobre la fuerza y rotundidad con la que es posible y necesario establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental a la vivienda, *bien de primera necesidad social*, regulando mediante el planeamiento —imprescindible función pública consuetudinaria e inalienable— los usos del suelo y su mejor utilización como recurso natural escaso y bien de interés general. En tal manera que las rentas añadidas por dicho planeamiento regulador no sean captadas por el mero título de propiedad y no pueda especularse con ellas. Será así viable, además, que las plusvalías generadas por el plan y las obras públicas o privadas que se realicen puedan reportar a la comunidad

las mayores plusvalías que la libre competencia y concurrencia de ofertas entre empresas urbanizadoras esté dispuesta a ofrecer, bien en dinero o en obras y mejoras de calidad, reducción de precios, equipo dotacional, etc. Se salvaguardaría y mejoraría también la calidad de vida y los estándares urbanísticos que garanticen el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, todo ello en un entorno y con equipamientos que ofrezcan la necesaria y suficiente calidad del ambiente urbano.

Me atrevería a afirmar que las propuestas de liberalización desreguladora del suelo (hablo del recurso escaso suelo, no de la vivienda, ni de la empresa) para utilizarlo conforme al interés privado le convenga en tiempo, forma y espacio, aunque sea sometido a ciertas reglas orientadoras muy simples —como definiendo el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, con el fin exclusivo de abaratar los precios y liberalizar su producción (cfr. revista *Ciudad y Territorio Estudios Territoriales*, n.º 99: 155-62, primavera 1994) y algunos de sus miembros que han escrito sobre la materia (cfr. Torres Simo, 1993; Soriano, 1993; Fernández Ordóñez, 1994)—, semejante aproximación legislativa sería un acercamiento por una vía que, cuando menos, bordearía la a-constitucionalidad, cuando no una eventual inconstitucionalidad.

Lo importante no son las posibles soluciones concretas sino los razonamientos estructural y coherentemente articulados para resolver los problemas sociales suscitados. ■

**Javier García-Bellido**  
Arquitecto-urbanista

#### Bibliografía

- BASSOLS COMA, Martín (1982): «Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la constitución española de 1978», *Revista de Derecho Urbanístico*, 85: 13-42; también en *Libro Homenaje a J.A. García Trevijano*: 775-800, FOS.CUNEF-IEAL, Madrid, 1982.
- BROCKER, Manfred (1992): *Arbeit un Eigentum. Der Paradigmenwechsel in der neuzeitlichen Eigentumstheorie*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt.
- CARRASCO PERERA, Angel (1986): «*Ius aedificandi* y *accessión* (La construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos)», Montecorvo, Madrid.
- FERNANDEZ ORDOÑEZ, Miguel Ángel (1994): «Sobre la necesidad de revisar la regulación del mercado del suelo», *Economistas*, 60: 457-63, Colegio de Economistas de Madrid.
- GALBRAITH, John Kenneth (1987): *Economics in Perspective. A critical History*, Houghton Mufflin Co; vers. esp. H. Rodríguez Campoamor: *Historia de la Economía*, 6.ª ed., Ariel, Barcelona, 1989-92.
- GARCIA-BELLIDO, Javier (1975): «Gran Bretaña: *Community Land Act 1975* ¿hacia una socialización del suelo?», *Ciudad y Territorio*, 4/1975: 81-94.
- (1980-82): «La especulación del suelo, la propiedad privada y la gestión urbanística», en *CyT*, 53: 45-72, 3/1-982.
- (1989a): «Hacia una renovación de la racionalidad urbanística», *CyT*, 81-82: 167-222, 3-4 / 1989.
- (1989b): «Aproximación a la estructura de las relaciones interadministrativas en las intervenciones sobre el territorio», en *Ley de aguas: análisis de la Jurisprudencia Constitucional*, pp. 165-226, Col. Estudios, INAP, Madrid, 1990.
- (1991): «A (r)evolutionary framework for Spanish town planning», *Town Planning Review*, 62 (4): v-viii, «European Viewpoint», oct. 1991.
- (1993): «La liberalización efectiva del mercado del suelo: escisión del derecho de propiedad inmobiliaria en una sociedad avanzada», *CyTET*, I (95-96): 175-98, prim.-verano 1993.
- (1994) «Configuración de la «propiedad desagregada»: dualidad de derechos en la propiedad inmobiliaria», *Revista de Derecho Urbanístico*, 138: 547-634, mayo-junio, y 139: 793-884, julio-septbre 1994.
- GONZALEZ SALINAS, Jesús (1991): «Las plusvalías urbanísticas: sistematización del alcance del artículo 47 de la Constitución Española», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. II: 1.643-1.900, Civitas, Madrid.
- GOMEZ MORAN Y CIMA, Mario (1968): *El suelo y su problema*, edic. del autor, Madrid.
- KEOGH, Geoffrey (1994): «Urban planning and development in Spain: an economic perspective», Disc. Papers, series C, vol VI, n.º 92, Univ. Reading, Dept. Economics.
- LIPIETZ, Alain (1974): *Le tribut foncier urbain*, F. Maspero, París.
- MANGADA, Eduardo (1990): «Las políticas del suelo: control de la especulación y dinamismo económico», en *Las Grandes Ciudades en la década de los noventa*, pp. 175-200, ed. Sistema, Madrid.
- MARTIN BLANCO, José (1968): «La especulación del suelo en la problemática general urbanística», *RDU*, 7: 15-68, marzo-abril 1968, Madrid.
- MARTIN MATEO, Ramón (1980): «La plusvalía. Estudio de derecho comparado», *RDU*, 68: 13-67, mayo-junio 1980.
- MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, José Luis (1992): «Derecho de propiedad y proyecto de Ley de reforma de la Ley del Suelo», en *Derecho Urbanístico local*, coord. Boquera, 1992: 63-109, ed. CPSIDAL de Valencia y Civitas, Madrid.
- MARTINEZ PARDO, Maite, compil. (1985): *Estudios sobre la renta del suelo*, secc. arts. de Scott, Lipietz, Massey, Edel, Ball, Topalov, Harvey, Jaranillo, Carassus; Diputación y Consej. Ord. Terr. Medio Ambiente y Viv., Comunidad de Madrid, col. Estudios e investigaciones n.º 4, Madrid.
- MARTI MINGARRO, L. (1991): «Reflexiones sobre el derecho de propiedad en la reforma de la Ley del Suelo», en *Estudios sobre la reforma de la Ley del Suelo*, ed. Colegio Reg. Prop. y Merc. Esp., Centro de Estudios Registrales, pp. 267-72, Madrid, 1991.
- MASSEY & CATALANO (1978): *Capital and Land. Landownership by Capital in G.B.*, Arnold, London.
- MENENDEZ, Aurelio (1982): *Constitución, sistema económico y Derecho mercantil*, lección inaugural del curso académico 1982-83, Universidad Autónoma de Madrid.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1981): *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid.
- (1982): *Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración*, IEAL, Madrid.
- (1989): «El reto social del urbanismo en su actual encrucijada. Balance crítico y aproximación a sus urgentes respuestas», en *CyT*, 81-82: 123-37, 3/4-1989.
- (1991): *Suelo y urbanismo: el nuevo sistema legal*, Tecnos, Madrid.
- JIMÉNEZ BLANCO, ORTEGA ALVAREZ (1990-92): *Manual de Derecho Administrativo*, 2.º ed., Ariel, Madrid, 1992.
- (1993): «Reflexiones sobre la situación actual y las posibles líneas de reforma del ordenamiento urbanístico», *CyTET*, I (95-96): 231-43, prim.-ver., 1993.
- PISANI, Edgard (1977): *Utopie foncière. L'espace pour l'homme*, con prefacio de Michael Rocard, Gallimard, París.
- RENARD, Vincent (1980): *Plans d'urbanisme et justice foncière*, col. Espace et liberté, P.U.F., París.
- RODRIGUEZ BACHILLER, THOMAS & WALKER (1992): «The English planning lottery. Some insights from a more regulated system», *Town Planning review*, 63, 4: 387-402.
- RODRIGUEZ LOPEZ, Julio (1994): «Vivienda y mercado inmobiliario», *Economistas*, 60: 380-7, Coleg. Economistas de Madrid.
- SORIANO, José Eugenio (1993): «Urbanismo y Economía», *Economía y Sociedad*, 9: 41-53, Madrid, dcbre 1993.
- TORRES SIMON, Pedro (1993): «Urbanismo y mercados», *Información Comercial Española*, 723: 158-76, nov. 1993, Madrid.