


4-2015

# Financiación por Promotores de Viviendas Asequibles para la Clase Trabajadora Mediante Impuestos y Recuperación de Plusvalías: Una Comparación de los Enfoques Estadounidense y Español

Julian Conrad Juergensmeyer

Georgia State University College of Law, [jjjuergensmeyer@gsu.edu](mailto:jjjuergensmeyer@gsu.edu)

Follow this and additional works at: [https://readingroom.law.gsu.edu/faculty\\_pub](https://readingroom.law.gsu.edu/faculty_pub)

 Part of the [Comparative and Foreign Law Commons](#), [Housing Law Commons](#), [Land Use Law Commons](#), [Property Law and Real Estate Commons](#), [State and Local Government Law Commons](#), [Urban Studies Commons](#), and the [Urban Studies and Planning Commons](#)

---

## Recommended Citation

Julian Conrad Juergensmeyer, *Financiación por Promotores de Viviendas Asequibles para la Clase Trabajadora Mediante Impuestos y Recuperación de Plusvalías: Una Comparación de los Enfoques Estadounidense y Español*, 297 *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* 135 (2015).

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty Publications at Reading Room. It has been accepted for inclusion in Faculty Publications By Year by an authorized administrator of Reading Room. For more information, please contact [mbutler@gsu.edu](mailto:mbutler@gsu.edu).

# FINANCIACIÓN POR PROMOTORES DE VIVIENDAS ASEQUIBLES Y PARA LA CLASE TRABAJADORA MEDIANTE IMPUESTOS Y RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS: UNA COMPARACIÓN DE LOS ENFOQUES ESTADOUNIDENSE Y ESPAÑOL

Por JULIAN CONRAD JUERGENSMEYER<sup>244</sup>

## SUMARIO

- I. Introducción a la financiación de vivienda asequible y para la clase trabajadora en EE.UU. y España
- II. El punto de vista estadounidense
  - A. Programas de financiación de promotores en general
  - B. *Impact Fees* para viviendas asequibles y para la clase trabajadora
    - a. Síntesis
    - b. Estatus legal
    - c. Estudio del programa de viviendas para la clase trabajadora propuesto en Destin, Florida
- III. El punto de vista español y catalán
  - A. Síntesis de los programas existentes
  - B. Financiación mediante la recuperación de plusvalías
- IV. Comparación y evaluación de los enfoques estadounidense y español

## RESUMEN

Este artículo explora las diferencias, similitudes, ventajas y desventajas comparativas entre los deberes de financiación de los promotores urbanos de viviendas asequibles y para la clase trabajadora en los Estados Unidos y España. Se hace hincapié en las *impact fees* como fuente de ingresos en los Estados Unidos y los requisitos de recuperación de plusvalías en España y en Cataluña en particular. El autor concluye que las *impact fees* norteamericanas proporcionan una base más amplia para los deberes de los promotores de financiación, pero que

---

<sup>244</sup> Profesor y titular de la cátedra Ben F. Johnson, Jr. de Derecho, Director del Centro de Estudios Comparativos de Crecimiento Urbano, Universidad de Georgia; Licenciado y Humanidades y Doctor en Derecho por la Universidad de Duke.

los programas españoles de recuperación de plusvalías ofrecen una mayor flexibilidad a las autoridades encargadas del planeamiento cuando son aplicables.

**Palabras clave:** vivienda asequible, vivienda de la clase trabajadora, *impact fees*, recuperación de plusvalías, deberes de los promotores de financiación de infraestructuras.

## **I. Introducción a la financiación de vivienda asequible y para la clase trabajadora en EE.UU. y España**

No hay duda<sup>245</sup> de la necesidad de vivienda a precios asequibles, y tanto los datos como la observación personal indican claramente la existencia de esa necesidad en Estados Unidos y en España; no hay discusión al respecto.<sup>246</sup> El debate que se plantea en ambos países es el cómo se puede y se debe financiar dicha vivienda asequible. Este artículo tiene como objetivo centrarse en la potencial financiación de vivienda asequible por medio de obligaciones financieras impuestas a los promotores en el proceso de aprobación de construcciones en ambos países. Estos programas suelen combinarse con financiaciones públicas de diversa índole; puede encontrarse información sobre estos casos en los estudios de otros autores que se incluyen en esta misma colección.

## **II. El punto de vista estadounidense**

### **A. Programas de financiación de promotores en general**

¿Cómo se puede exigir a los promotores que ofrezcan o financien vivienda a precios asequibles? Desde hace casi un siglo, Estados Unidos fija la financiación de promotores o la oferta de infraestructura como requisito para obtener permisos de construcción, requisito que se estableció inicialmente en forma de dedicaciones exigidas para la aprobación de solares en la legislación de regulación de subdivisiones.<sup>247</sup> Todavía se exigen dedicaciones en programas de

---

<sup>245</sup>Juli Ponce, "Affordable Housing and Social Mix: Comparative Approach, vol.2, #1 Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction 31 (1 de febrero de 2010).

<sup>246</sup>Muchos de los artículos publicados como parte de esta publicación de Study Space exploran estos temas en detalle y se remite al lector a su lectura.

<sup>247</sup>Juergensmeyer & Roberts, LAND USE PLANNING AND DEVELOPMENT REGULATION LAW 436 (3ª ed. 2012).

vivienda a precios asequibles, en forma de reservas y requisitos inclusivistas.<sup>248</sup> Por ejemplo, un enfoque habitual es pedirle a un promotor inmobiliario que, por ejemplo, reserve parte de su terreno para la construcción de este tipo de vivienda, o incluso que incluya esas viviendas dentro de la misma promoción para luego venderlas o alquilarlas a precios inferiores a los del libre mercado.

El requisito de dedicación originalmente se refería solo a la infraestructura dentro de las subdivisiones, pero luego se convirtió en las llamadas *impact fees* o *development fees*. De una manera u otra, en la actualidad casi todos los estados tienen *impact fees* y son un medio habitual para generar ingresos que se destinarán a la financiación de nuevas urbanizaciones. Hasta la fecha, unos 27 estados las incluyen en sus leyes<sup>249</sup>, y en la mayoría de los otros se establecen conforme a los gobiernos locales o a otras divisiones administrativas intermedias. Las *impact fees* son tasas impuestas por los gobiernos locales sobre las nuevas construcciones, con el objetivo de pagar una parte proporcional de los costes derivados de proporcionarles infraestructura pública. En la ley que regula las *impact fees* en Georgia, que es uno de los documentos de referencia en la materia, vienen definidas como «una tasa impuesta sobre la construcción, condicionante para que esta sea aprobada, destinada a pagar la parte proporcional del coste de la mejora de los sistemas necesarios para el crecimiento y el desarrollo urbanos».<sup>250</sup> El papel de estos impuestos es cada vez más importante para que los gobiernos locales puedan afrontar los costes económicos de las necesidades derivadas del aumento de población, como son nuevos parques, carreteras, colegios, prisiones, edificios públicos, bibliotecas, alcantarillado, depuradoras e instalaciones y equipos de protección civil.<sup>251</sup>

El principio legal esencial para la validez de las *impact fees* es el llamado *rational nexus test* o prueba de racionalidad, que se revela necesaria dado que estas tasas dependen de las autoridades responsables del control del uso del suelo

---

<sup>248</sup> Juergensmeyer & Roberts, LAND USE PLANNING AND DEVELOPMENT REGULATION LAW 381 (3ª ed. 2012). Para ver una comparación entre el enfoque español y las zonas inclusivistas estadounidenses, véase Juli Ponce, “Affordable Housing and Social Mix: Comparative Approach, vol.2, #1 Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction 31, 37 (1 de febrero de 2010).

<sup>249</sup> Véase Arthur C. Nelson, James C. Nicholas & Julian C. Juergensmeyer, Impact Fees: Principles and Practice of Proportionate Share Development Fees Cap. 4 (2009).

<sup>250</sup> Georgia Development Impact Fee Act, Ga. Code Ann. § 36-71-2(8). Es necesario diferenciar entre las mejoras sistémicas, o no relacionadas con el emplazamiento del proyecto, de aquellas mejoras del proyecto, relacionadas con el emplazamiento.

<sup>251</sup> Juergensmeyer & Roberts, LAND USE PLANNING AND DEVELOPMENT REGULATION LAW 532 (3ª ed. 2012).

y, por lo tanto, del gobierno de cada estado. También conocida como *dual rational nexus test*, esta prueba tiene, expresado de manera simple, dos componentes: 1) las *impact fees* no deben exceder los costes de infraestructura del gobierno razonablemente atribuibles a la nueva construcción, es decir, su parte proporcional; y 2) la construcción gravada con dicha tasa tiene que beneficiarse del gasto de la misma.<sup>252</sup>

En muchas jurisdicciones estadounidenses se le ha prestado mucha atención a la concesión de pequeños incentivos para la construcción de viviendas de precio asequible, en forma de exenciones o reducciones de tasas por elementos infraestructurales como carreteras, parques o edificaciones públicas para proyectos de este tipo.<sup>253</sup> Estos incentivos disminuyen su coste de construcción; suelen ser pequeños, por lo que la cuestión más importante es si debe haber programas de *impact fee* para financiar estas viviendas. No cabe duda de que tales tasas son una posible fuente de financiación, aunque en la actualidad, la mayoría estos programas se centran en la llamada «infraestructura dura»: carreteras, parques, colegios, edificios públicos, bibliotecas y edificios de protección civil. El caso que originó este debate fue el de la *Asociación de Constructoras de Holmdel contra el municipio de Holmdel*, en el que el Tribunal Supremo de Nueva Jersey ratificó el gravamen de construcciones comerciales y residenciales no inclusivas para apoyar la vivienda asequible.<sup>254</sup> El tribunal examinó dos cuestiones principales: 1) si el ayuntamiento tenía potestad para imponer esas tasas con carácter condicionante y 2) si estas eran constitucionales o no.

La ordenanza del municipio de Holmdel imponía una tasa obligatoria a todas las nuevas construcciones comerciales y residenciales como condición para recibir un certificado de habitabilidad, y lo recaudado se destinaba a un fondo para viviendas a precios asequibles. La urbanización recibía a cambio un bono de densidad.<sup>255</sup> La ordenanza vinculaba los objetivos de construcción comunitaria con la promoción inmobiliaria para abordar la crisis de la vivienda para clases medias. Estas estrategias vinculantes relacionan las necesidades de infraestructura y vivienda que crea la nueva construcción con el requisito de que la entidad que genera esa necesidad provea los recursos para pagar por el impacto de la construcción. El tribunal resolvió que la incentivación de la creación de vivienda económica es uno de los propósitos de la regulación estatal de permisos de

<sup>252</sup>Idat 549.

<sup>253</sup>Nelson, Bowles, Juergensmeyer & Nicholas, A GUIDE TO IMPACT FEES AND HOUSING AFFORDABILITY (2008).

<sup>254</sup>121 N.J. 550, 583 2d 277 (1990).

<sup>255</sup>121 N.J. 550, 559 (1990).

construcción, incorporada por referencia en la ley del estado de Nueva Jersey.<sup>256</sup> La relación «real y sustancial» entre medidas de este tipo afecta a «la naturaleza y alcance de los usos del terreno y los edificios y estructuras que sobre él se construyen», y no es una exacción inadmisibles. Contradiendo a la división de apelación, el tribunal sentenció que las tasas deben guardar una relación razonable, no un «nexo asfixiante», entre la construcción comercial y a necesidad de viviendas a precios módicos, concluyendo finalmente que la prueba de racionalidad es demasiado estricta.

En cuanto a la constitucionalidad, la Ley de Vivienda Justa de Nueva Jersey (FHA, por sus siglas en inglés) no autoriza expresamente a un municipio a imponer tasas de urbanización. Sí le confiere, sin embargo, amplias capacidades, incluyendo la autoridad para «financiar las viviendas para rentas bajas y moderadas que le corresponden mediante cualquier técnica o combinación de técnicas que proporcione una oportunidad realista para dicha financiación». Al interpretar el articulado de la FHA, el tribunal determinó que esta ley sí otorga autoridad para reclamar tasas a la urbanización, pero deja abierta la cuestión de si dichas tasas deben ser compensadas siempre con bonos de densidad.<sup>257</sup> La decisión confiere autoridad a la idea de que las ordenanzas sobre tasas para la creación de vivienda asequible son regulaciones sobre el uso del territorio permisibles y no exacciones excesivas e inconstitucionales, aunque la afirmación del tribunal de que se debería aplicar un estándar de revisión menos estricto que el *dual rational nexus test* no es necesariamente un punto de vista compartido por los tribunales de otras jurisdicciones.

El Tribunal Supremo de California deliberó recientemente en el caso de «Sterling Park, L.P. contra la ciudad de Palo Alto» que requerir que 10 de 96 unidades residenciales fueran viviendas asequibles, más el pago de una tasa de aproximadamente el 5 % del valor de venta de las unidades a precio de mercado, constituían una exacción y no una regulación sobre el uso del territorio.<sup>258</sup> Sin determinar si los requisitos impuestos eran constitucionales, esta decisión sometió a los futuros requisitos destinados a vivienda asequible a un mayor escrutinio, ya que obligaba a los ayuntamientos a demostrar la relación y una proporcionalidad estimada entre el requisito y el impacto al que está destinado.<sup>259</sup> El Tribunal Supremo de California ha acordado revisar el estándar aplicable a los requisitos destinados a vivienda asequible en *Asociación de la Construcción de California*

<sup>256</sup>121 N.J. 550, 567 (1990).

<sup>257</sup>121 N.J. 550, 575 (1990).

<sup>258</sup>*Sterling Park, L.P. v. City of Palo Alto*, 57 Cal. 4th 1193, 1207 (2013).

<sup>259</sup>*Id.* en 1205

contra la Ciudad de San Jose.<sup>260</sup> Esta ciudad adoptó una ordenanza de vivienda asequible por la cual se requería dedicar una fracción de toda nueva promoción urbanística a viviendas para rentas bajas a moderadas.<sup>261</sup> La Asociación de la Construcción de California recurrió esa decisión, argumentando que la ciudad no había sido capaz de mostrar una «relación razonable» entre este requisito y la necesidad pública de viviendas asequibles.<sup>262</sup> El tribunal de apelación ratificó la ordenanza, considerando que se trataba de una regulación del uso del territorio y no de una exacción, y por tanto revisable como un ejercicio de autoridad gubernamental, en vez de con el riguroso escrutinio que se aplica a la exacciones.<sup>263</sup>

Aunque el programa de Holmdel y los programas californianos recién analizados se centraban en financiar la construcción de «viviendas asequibles», es posible que la legislación estadounidense ofrezca ventajas al hacer una distinción entre viviendas asequibles y viviendas para la clase trabajadora.

### **Diferencias entre viviendas para la clase trabajadora y viviendas asequibles**

A pesar de que a menudo se usan indistintamente, las viviendas asequibles y las viviendas para la clase trabajadora son conceptos diferentes. Esencialmente, la vivienda para la clase trabajadora es una subcategoría de vivienda asequible que busca ofrecer viviendas a precios moderados a los trabajadores con un nivel de ingresos medio o medio-bajo de una comunidad. Desde el punto de vista político, al estar asociado a hogares de clase media y no baja, este tipo de viviendas es más fácil de encajar dentro de comunidades de ingresos elevados donde existen prejuicios socioeconómicos de clase con respecto a la vivienda asequible orientada a rentas bajas. Desde el punto de vista legal, la creación de zonas inclusivas contempla también la vivienda para la clase

<sup>260</sup> *California Bldg. Indus. Ass'n v. City of San Jose*, 157 Cal. Rptr. 3d 813, 815 (Cal. Ct. App. 2013) recurso de apelación concedido bajo el nombre *California Bldg. Indus. Assn. v. City of San Jose*, 307 P.3d 878 (Cal. 2013)

<sup>261</sup> *Id.* en 816.

<sup>262</sup> *Id.* en 817

<sup>263</sup> *Id.* en 824. Véase también *Home Builders Ass'n of Northern California v. City of Napa*, 90 Cal. App. 4th 188, 108 Cal. Rptr. 2d 60, 31 Env'tl. L. Rep. 20800, 22 A.L.R.6th 785 (1st Dist. 2001), modificado, (2 de julio de 2001), recurso denegado 122 S. Ct. 1356 (2002) (Se estimó que no procedía aplicar a Nollan y Dolan la ordenanza de zonas inclusivistas, que se aplicaba a todas las construcciones en la ciudad.).

trabajadora, con lo que muchas ordenanzas municipales establecen tasas vinculantes para promocionar la construcción de estas viviendas.<sup>264</sup>

Las tasas para construcción de viviendas asequibles suelen denominarse «tasas vinculantes» basándose en la teoría de que su relevancia social es tal que justifica que no estén sometidas a un escrutinio tan estricto por parte de los tribunales. Tal y como se expuso anteriormente, el tribunal de *Holmdel*<sup>265</sup> adoptó esta postura. Sin embargo, en la mayoría de las jurisdicciones, se consideran un forma de exacción y están, por tanto, sujetas a superar la prueba de «nexo esencial» del caso *Nollan*.<sup>266</sup> Cuando no se puede demostrar la existencia de una relación entre la promoción urbanística y el problema que se pretende solucionar mediante la exacción, es posible que esta no sea ratificada.<sup>267</sup> En el caso de *Commercial Builders*, la novena corte de apelaciones encontró un nexo esencial constitucional al examinar un estudio elaborado por la ciudad en el que se vinculaban las exacciones requeridas al promotor con la necesidad de la creación de viviendas para rentas bajas y el efecto de la urbanización no residencial en la demanda de ese tipo de vivienda.<sup>268</sup>

Así como los tribunales no han sido capaces de ponerse de acuerdo sobre si aplicar o no un escrutinio estricto a las ordenanzas de viviendas para la clase trabajadora, sí que han demandado siempre que haya una relación razonable entre la tasa valorada y la necesidad de vivienda generada directamente por el proyecto urbanístico.<sup>269</sup> La vía directa para establecer ese nexo esencial pasa por realizar estudios meticulosos y detallados sobre los puestos de trabajo requeridos y generados por la construcción de uso comercial propuesta, en los que se calculen las tasas con precisión y se ofrezca intercambiar bonos de densidad u otras bonificaciones.<sup>270</sup>

<sup>264</sup> Matthew J. Parlow, *Whither Workforce Housing?*, 40 *Fordham Urb. L.J.* 1645, 1659 (2013). Curiosamente, en Francia sí que existe una clara distinción entre la vivienda para trabajadores y la vivienda asequible, ya que desde 1943 está puesto en marcha un mecanismo de financiación de viviendas para trabajadores pagado por las propias empresas, llamado «participation des employeurs à l'effort de construction» o «1% logement». Encontrará más información al respecto en

[http://fr.wikipedia.org/wiki/Participation\\_des\\_employeurs\\_à\\_l'effort\\_de\\_construction](http://fr.wikipedia.org/wiki/Participation_des_employeurs_à_l'effort_de_construction).

<sup>265</sup> 121 N.J. 550, 583 2d 277 (1990).

<sup>266</sup> *Commercial Builders of N. California v. City of Sacramento*, 941 F.2d 872, 875 (9th Cir. 1991)

<sup>267</sup> *Id.*

<sup>268</sup> *Id.* en 873.

<sup>269</sup> David L. Callies, *Mandatory Set-Asides as Land Development Conditions*, 42/43 *Urb. Law.* 307, 316 (2011)

<sup>270</sup> *Id.* en 329.



El principal obstáculo legal al que se enfrenta la defensa de una *impact fee* destinada a vivienda asequible es pasar el *dual rational nexus test*, es decir, establecer que la obra propuesta va a generar la necesidad de viviendas asequibles y también se va a beneficiar de la existencia de las mismas. Dado que no todos los tribunales están dispuestos a suavizar el *dual rational nexus test* como hizo el Tribunal Supremo de Nueva Jersey, enfocarse hacia la construcción de casas para la clase trabajadora parece tener más probabilidades de pasar con éxito el escrutinio judicial. Para este debate, usaremos como modelo un innovador programa de financiación de promotores para viviendas para la clase trabajadora propuesto, aunque todavía no aprobado, por un municipio de Florida. El dilema al que se enfrenta la ciudad de Destin, Florida, un próspero y popular centro turístico, es que el coste de la vivienda supera la capacidad adquisitiva de los trabajadores (obreros de la construcción, personal de servicios, profesores de enseñanza obligatoria, bomberos, policías y paramédicos) locales, por lo que estos no pueden vivir en su comunidad. El informe elaborado por el profesor James C. Nicholas, *City of Destin Attainable Workforce Housing Study*<sup>271</sup>, explica este dilema:

«El precio de la vivienda en Destin se ha elevado hasta tal punto, que se teme que una porción considerable de los trabajadores no puedan encontrar alojamientos adecuados. Aunque los precios han bajado, aún hay motivos para preocuparse. Esta imposibilidad del acceso a la vivienda podría conllevar graves repercusiones para la economía y la sociedad de Destin. El precio medio de las viviendas ya construidas en Destin es actualmente de 415 000 dólares, un 75 % superior a la media estatal de 237 800 dólares y un 86 % por encima de la media nacional de 223 000 dólares».

«El desarrollo urbanístico constante de Destin es una de las causas principales del aumento de los precios de la vivienda. Cada nuevo edificio aumenta la demanda de obreros de la construcción y, una vez finalizada la construcción, la necesidad de empleados que operen y mantengan esas infraestructuras. Muchos de los trabajadores necesarios para mantener el crecimiento económico de Destin no podrán permitirse el pagar una vivienda adecuada en la propia ciudad. La falta de mano de obra resultante reducirá el atractivo económico de Destin como destino de creación o expansión de empresas.

---

<sup>271</sup>City of Destin, *Attainable Workforce Housing Study*: redactado para la ciudad de Destin por James C. Nicholas, Ph.D., agosto de 2007.

La construcción y explotación de proyectos urbanísticos residenciales y no residenciales precisa de más empleados que, a su vez, requieren alojamiento. Esto se hace notar en primer lugar en la propia construcción de edificios. El salario anual de los obreros de la construcción de Destin es de 33 073 dólares, y los ingresos por unidad familiar suben a 45 739 dólares en aquellos hogares con más de un miembro trabajando. Un hogar con este nivel de ingresos puede permitirse pagar 144 832 dólares por la vivienda. Estos ingresos no proporcionan recursos suficientes para que las familias de obreros de la construcción de Destin compren una casa en la ciudad o en sus alrededores a precio de mercado.

Una vez construidas las residencias, es necesario darles servicio y mantenimiento, creando por tanto la necesidad de contar con empleados de larga duración y de proporcionarles alojamiento. Un empleado medio de servicios y mantenimiento gana 39 271 dólares, siendo los ingresos familiares de 51.937 dólares. Estos empleados pueden permitirse el pagar 164 457 dólares por la vivienda, con lo que necesitarán ayudas a la vivienda para poder adquirir una vivienda para trabajadores en Destin, cuyo precio está establecido en 165 873 dólares para estos empleados. Por lo tanto, los datos muestran que la construcción, servicio y mantenimiento de estructuras residenciales tiene como resultado una necesidad no satisfecha de viviendas para trabajadores».

El informe pasa a establecer una fórmula para calcular la demanda de viviendas para trabajadores creada por la urbanización comercial y residencial, de forma que se pueda asignar los requisitos de vivienda para trabajadores de deben cumplirse como condición para conceder un permiso de construcción. La fórmula tiene en cuenta la diferencia de demanda de trabajadores creada por unidades residenciales destinadas a la ocupación permanente y la de aquellas destinadas a la ocupación temporal (vivienda vacacional). Por ejemplo, el informe indica:

«Una vez construida una residencia, esta debe recibir servicios y mantenimiento. Algunas personas se encargan por sí mismas de gran parte de las labores de servicio y mantenimiento, mientras que otras no. El estudio residencial llevado a cabo por RRC, Associates, Incorporated, determinó que la media de empleados equivalentes a tiempo completo (ETC) por unidad residencial en Destin es de 0,0854. Con un número estimado de 86 539 viviendas en el condado de Okaloosa en 2006, el número total de empleados de servicio y mantenimiento es de 7 390. Esto se traduce en 177 horas-persona por residencia al año de tareas de servicio y mantenimiento realizadas por empleados.»

La ordenanza impone a los promotores proporcionar «unidades residenciales para trabajadores asequibles», definidas como «una unidad residencial proporcionada a una persona que trabaje en la ciudad de Destin y a su familia, ya sea a través de venta o alquiler, a precios restringidos que garanticen que la unidad siga siendo asequible para las personas que trabajen en la ciudad». Lo innovador del borrador de la ordenanza<sup>272</sup> es que ofrece al promotor varias opciones a la hora de cumplir con los requisitos de creación de viviendas para la clase trabajadora.

Las opciones, sujetas a la aprobación del municipio dentro de un plan de mitigación para viviendas de trabajadores en el que participan tanto este como el promotor, son las siguientes:

1. Construir el número requerido de unidades de vivienda para trabajadores dentro o fuera de la propia promoción. Si el promotor opta por esto, entonces esas viviendas deben escriturarse como restringidas a la hora de su venta, de modo que sigan siendo asequibles.
2. El promotor puede convertir el número requerido de viviendas de libre mercado en unidades para trabajadores/asequibles. Al igual que en la opción anterior, se impondrán restricciones a fin de «mantener» asequible el precio de las viviendas.
3. El promotor puede subcontratar a una organización sin ánimo de lucro (como *Habitat for Humanity*, por ejemplo) para que esta erija las viviendas para trabajadores en nombre del promotor y
4. El promotor puede pagar una tasa sustitutiva (similar a una *impact fee*) al fondo de inversión municipal de construcción de viviendas asequibles para trabajadores. El montante de dicha tasa equivale el coste de construir las viviendas para trabajadores requeridas y el dinero pagado a la ciudad debe emplearse en la construcción o conversión de viviendas asequibles.
5. El promotor puede, si lo aprueba el municipio, ceder terreno a este para que construya en él las viviendas asequibles o para que lo venda y transfiera las ganancias al fondo de inversión.

Si el municipio lo autoriza, el promotor también puede combinar dos o más de estas opciones. El objetivo de proporcionar tantas alternativas es no solo

<sup>272</sup>City of Destin Florida, Draft Ordinance on Affordable Workforce Housing Mitigation (2007). El autor del presente artículo asesoró a la ciudad a la hora de preparar el informe y redactar la ordenanza.

dar un grado considerable de flexibilidad al promotor, sino también mejorar la posible opinión judicial sobre lo razonable de este programa.

### **Recuperación de plusvalías como fuente de financiación para viviendas asequibles en España**

En muchas regiones de España, la recuperación de plusvalías es una fuente importante de financiación de viviendas asequibles:

«La recuperación de plusvalías consiste en que el sector público recupere el aumento del valor del territorio (ingresos no salariales...) generados por acciones que no sean inversiones directas del propietario del terreno... Aunque todos estos incrementos son esencialmente ingresos no salariales, las políticas de recuperación de plusvalías se centran principalmente en la plusvalía generada por inversiones públicas y acciones administrativas tales como las concesiones de permisos para el desarrollo de determinados usos del territorio y de densidades. El objetivo es hacer uso de las plusvalías del terreno generadas por el sector público para permitir a las administraciones locales mejorar el rendimiento de la gestión territorial y financiar infraestructuras urbanas y la provisión de servicios. La noción subyacente es que los beneficios que proporciona el gobierno a los propietarios particulares de terreno debe compartirse equitativamente entre todos los residentes».<sup>273</sup>

El uso de la recuperación de plusvalías en España en general y en Cataluña en particular es complicado, por lo que debatirlo en detalle va sin duda más allá de lo abarcable en este artículo. El tema se examina en detalle dentro del contexto de la vivienda inclusiva en uno de los capítulos del libro escrito por el profesor Nico Calavita *et al.*<sup>274</sup> Antes de proporcionar un resumen general del uso

<sup>273</sup>Martín Smolka, *Implementing Value Capture in Latin America: Policies and Tools for Urban Development* 8 (Lincoln Institute of Land Policy, 2013).

«En España, los municipios recuperan parte de las plusvalías generadas en áreas de expansión urbana requiriendo a los propietarios que cedan al municipio entre el cinco y el quince por ciento del terreno urbanizable al que se le da servicio. Además, los propietarios deben proporcionar el terreno necesario para las infraestructuras, pagar los costes relacionados con la provisión de servicios y pagar los costes generales y un margen de beneficios». Smolka 14.

<sup>274</sup>Calavita, Clusa, Mur & Wiener, *Spain's Constitutional Mandates: The Right to Housing, Land Value Recapture, and Inclusionary Housing*, capítulo 7 de Calavita & Mallach, *INCLUSIONARY HOUSING IN INTERNATIONAL PERSPECTIVE: AFFORDABLE HOUSING, SOCIAL INCLUSION, AND LAND VALUE RECAPTURE* (Lincoln Institute of Land Policy, 2010). [El capítulo del libro es citado de aquí en adelante como CALAVITA.] También se pueden encontrar temas similares y ejemplos temas relacionados con la vivienda inclusiva en Cataluña en el artículo de Janice Griffith, *BARCELONA, SPAIN AS A MODEL FOR THE CREATION OF INNOVATION DISTRICTS AND SUSTAINABLE SOCIAL*

de la recuperación de plusvalías para financiar viviendas asequibles, Calavita hace énfasis en la necesidad de considerar la singularidad del contexto legal y constitucional español en el que se crea el programa, que inicia con la Ley del Suelo de España de 1956.

«Se creó un nuevo enfoque, basado en cuatro pilares fundamentales, que se alejaba drásticamente de una tradición en la que los derechos sobre la propiedad eran sacrosantos y el gobierno local pagaba todos los costes infraestructurales».

1. *La función social del territorio.* El derecho a la propiedad sobre un terreno y a su urbanización va de la mano de obligaciones y deberes.
2. *Equidad distributiva.* Los incrementos en el valor del territorio resultantes de la planificación urbanística deben repartirse equitativamente entre los propietarios del terreno.
3. *Poder discrecional de la ley.* El ordenamiento urbano es una función pública que se expresa a través del plan general municipal (o, en algunas ocasiones, multijurisdiccional), que diferencia tres categorías jurídicas de suelo: urbano, urbanizable y no urbanizable, cada uno con sus propios derechos y deberes.
4. *Seguridad jurídica de los actos administrativos.* Se limitan los actos arbitrarios por parte del sector público y se garantiza el valor futuro del suelo mediante la asignación sistemática de usos, valores, derechos y deberes. A cambio, los propietarios del mismo se responsabilizan de la infraestructura urbana y de las instalaciones públicas». <sup>275</sup>

Las reformas de 1975 exigían a los propietarios del suelo proporcionar las instalaciones públicas necesarias, conforme al plan de ordenamiento territorial, para las nuevas urbanizaciones, incluyendo áreas verdes.

«La legislación de 1975 también obligaba a donar al municipio una extensión de terreno equivalente en valor al 10 % del beneficio de la urbanización. Este porcentaje aumentó al 15 % en 1990, pero con el cambio de un gobierno socialista a uno conservador, volvió a su cifra original en 1996. La donación puede considerarse como un impuesto sobre la plusvalía sobre los beneficios del suelo urbanizado». <sup>276</sup>

---

HOUSING WITHOUT SPATIAL SEGREGATION, en la página \_\_\_ de la presente colección de publicaciones del Study Space de Barcelona.

<sup>275</sup>Calavita 241. Encontrará una breve descripción del marco legal de los usos del suelo en España en CNC: Comisión Nacional de la Competencia, "Problemas de competencia en el mercado del suelo en España" (30 de julio de 2013).

<sup>276</sup>Calavita 242.

En cuanto a las provisiones constitucionales españolas relativas al uso de la recuperación de plusvalías y técnicas relacionadas como fuente de financiación para viviendas asequibles, las más importantes son los artículos 33 y 47. El primero adopta la teoría de función social de la propiedad, por la cual los propietarios del suelo no solo tienen derechos, sino también deberes, entre los que se incluye la obligación de cumplir una función social y no solo asumir un rol privado.

«Artículo 33.1 Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes».

A continuación, el Artículo 47.

«Artículo 47 Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos».

Aunque la legislación relacionada ha sufrido cambios en los últimos años y es diferente en cada una de las comunidades autónomas españolas,<sup>277</sup> el proceso por el cual la recuperación de plusvalías proporciona suelo o financiación para crear vivienda asequible puede resumirse como se detalla a continuación.<sup>278</sup> Las cargas que asumen los propietarios del suelo son una compensación a la sociedad por los beneficios (privados) que obtienen tras realizar operaciones de transformación urbanística tales como el obtener permisos de construcción y venta de viviendas, etc. De esta forma, las administraciones públicas autorizan una transformación del suelo que aumenta el patrimonio del propietario a través del aprovechamiento urbanístico,<sup>279</sup> que obliga a su vez al propietario a dar algo a cambio al bien común.

<sup>277</sup> Los parámetros mínimos se establecen a nivel nacional (actualmente mediante el Real Decreto Legislativo 2/2008 del 20 de junio que aprueba la Ley de suelo).

<sup>278</sup> El autor expresa su más profundo agradecimiento a **Rafael Fernández Bautista** por la siguiente explicación. Asumo la responsabilidad por cualquier equivocación en la misma.

<sup>279</sup> El aprovechamiento urbanístico se calcula sobre la base de la ocupación urbanística, los usos e intensidad de usos permitidos en el suelo.

Esta obligación incluye lo siguiente:

- 1.- El propietario del terreno deberá ceder a la Administración Pública terreno para dotaciones urbanas/servicios públicos y
- 2.- El propietario deberá entregar un porcentaje del aprovechamiento urbanístico a la Administración Pública.<sup>280</sup>

En el caso de Cataluña, el Decreto Legislativo 1/20120 del 3 de agosto, que aprueba la Ley de urbanismo, establece que los propietarios de terreno urbano no totalmente urbanizado deberán entregar el 10 % del aprovechamiento urbanístico y en el caso de los propietarios de terreno urbanizable, este porcentaje asciende al 15 %. Por último, este aprovechamiento urbanístico puede entregarse (i) en especie (mediante una parcela de terreno que se corresponda con el porcentaje que se debe ceder) o, en algunos casos (aunque está restringido), (ii) en efectivo (una cantidad equivalente al valor del terreno que debería entregarse).

La Administración Pública destina el suelo basado en este porcentaje del aprovechamiento urbanístico (o su monetización) al patrimonio público de suelo y vivienda. Los fines de este patrimonio se establecen en el Artículo 160, punto 5 del Decreto Legislativo 1/2010 del 3 de agosto que aprueba la Ley de urbanismo en Cataluña: (a) Prever la expansión de las poblaciones y la mejora de la calidad de vida. (b) Hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a acceder a una vivienda digna y adecuada. (c) Intervenir en el mercado inmobiliario para abaratar el precio del suelo urbanizado y facilitar la adquisición de sistemas urbanísticos. (d) Formar reservas para proteger y tutelar el suelo no urbanizable.

### **Comparación y evaluación de los enfoques estadounidense y español**

A primera vista da la impresión de que las *impact fees* estadounidenses y los programas españoles de recuperación de plusvalías proceden de enfoques muy diferentes de obtener financiación de los promotores. Las *impact fees* se basan en la teoría de que sean las nuevas urbanizaciones, y no los residentes ya existentes, los que asuman los costes de proporcionar nuevas infraestructuras. El enfoque

---

La recuperación de plusvalías se aplica a los diferentes tipos de uso (comercial, industrial y residencial).

<sup>280</sup>El estado (dentro del Real Decreto 2/2008 del 20 de junio antes mencionado, que aprueba la Ley del suelo), establece que la asignación del aprovechamiento urbanístico al que debe obligar cada comunidad autónoma (a través de su legislación específica) al propietario del suelo a entregar a la Administración Pública debe estar entre el 5 % y el 15 % como norma general (en determinadas ocasiones es posible reducir/aumentar este porcentaje).

español de recuperación de plusvalías aborda la idea muy debatida, pero rara vez puesta en práctica en EE. UU., de usar los beneficios (*windfalls*)<sup>281</sup> que reciben los propietarios del suelo al obtener permisos de construcción para paliar las pérdidas que sufren aquellos propietarios que se ven afectados negativamente por el nuevo proyecto urbanístico o la denegación de permisos de construcción o las consecuencias negativas sufridas por el conjunto de la sociedad. En los últimos años se ha puesto un gran énfasis en EE. UU. en programas diseñados para compensar a los propietarios afectados negativamente por regulaciones sobre el uso del suelo, pero no se ha concedido prácticamente ninguna atención a la cuestión de recuperar para el bien común ninguna proporción de las ganancias conferidas a los propietarios a través de mejoras públicas y regulaciones gubernamentales. Aquellos pocos que han considerado la equidad (o falta de ella) que implica el conceder beneficios pero no compensar las pérdidas suelen citar el clásico de Henry George, *Progress and Poverty*, y las publicaciones de finales del siglo XX de uno de los estudiosos de la legislación regulatoria de los usos del suelo más conocidos de Estados Unidos, Donald Hagman. En 1978, el profesor Hagman y Dean Mischynski publicaron a través de la Asociación Americana de Planeamiento una colección de ensayos titulada *Windfalls for Wipeouts: Land Value Capture and Compensation*.<sup>282</sup> El profesor Hagman se centró más en usar la recuperación de plusvalías para paliar las pérdidas que en usarlas para financiar proyectos públicos, pero sin embargo sí apuntó que con un programa así la comunidad solo estaba demandando que se le devuelva una porción de la riqueza que genera.

Resulta interesante ver cómo una de las principales autoridades en recuperación de plusvalías describe las *impact fees* estadounidenses como un modo de abordar la recuperación de plusvalías.<sup>283</sup> Por lo tanto, es posible que el enfoque español y el estadounidense no sean tan diferentes en su planteamiento teórico o en sus resultados. En cualquier caso, independientemente de la relación filosófica entre ambos, las *impact fees* estadounidenses parecen ser considerablemente más flexibles. Aunque en teoría España podría asignar la recuperación de plusvalías para otros fines diferentes a la vivienda asequible, su

<sup>281</sup>El concepto estadounidense de *windfalls* es muy similar al concepto británico de *betterment* (revalorización o plusvalía). Véase el informe final del Comité de Expertos Inglés sobre Compensación y Revalorización (Uthwatt Committee). Cmd. N° 6386 (1942).

<sup>282</sup>Hagman & Mischynski, *Windfalls For Wipeouts: Land Value Capture and Compensation* (1978). Se incluye un resumen de sus puntos principales en Juergensmeyer y Roberts, *LAND USE PLANNING AND DEVELOPMENT REGULATION LAW* 81-89 (3ª ed. 2012).

<sup>283</sup>Martim Smolka, *Implementing Value Capture in Latin America: Policies and Tools for Urban Development* 14 (Lincoln Institute of Land Policy, 2013).



presente confinamiento a dicho propósito requiere de otras vías para pagar las carreteras, parques, colegios, bibliotecas, edificios públicos, instalaciones de protección civil, etc., a pesar de que en España el promotor deba pagar y hacer entrega a la administración de todos las obras de urbanización e infraestructuras necesarias para conectar con los servicios generales. Asimismo, la recaudación de *impact fees* no se restringe a los grandes proyectos urbanísticos, sino que también se cobran como requisito previo a la concesión de licencias de obra, por lo que pueden recaudarse para la construcción de una sola unidad comercial o residencial o cuando se lleva a cabo una reurbanización. Mientras que el enfoque de la recuperación de plusvalías ofrece flexibilidad en cuanto al porcentaje arbitrario de aprovechamiento urbano (5 %, 10 %, etc.), la *impact fee* debe ser exactamente proporcional al coste de proporcionar infraestructuras al nuevo proyecto urbanístico, y el dinero recaudado debe gastarse de forma que beneficie específicamente a aquellos que pagan la tasa en vez de aportar un beneficio general al bien común. Por supuesto, el principal aspecto negativo del enfoque estadounidense dentro del marco de la vivienda asequible es que son relativamente pocas las jurisdicciones que hayan reconocido hasta la fecha que las *impact fees* puedan usarse para financiar viviendas asequibles o para la clase trabajadora. Desde ese punto de vista, el enfoque español de recuperación de plusvalías y su certeza legal son claramente ventajosos.