

# Derecho urbanístico y ordenación urbanística excluyente en los Estados Unidos de América\*

Daniel R. Mandelker

*Howard A. Stamper Professor of Law  
Washington University in St. Louis\*\**

1. Introducción.
2. El sistema de control del uso del suelo.
3. Cómo funciona el sistema de control del uso del suelo en el nivel local.
  - 3.1. Controles locales sobre el uso del suelo.
  - 3.2. Control judicial.
4. El problema de la ordenación urbanística excluyente.
  - 4.1. Exclusiones de desarrollos urbanísticos de bloques de pisos.
  - 4.2. Restricciones de densidad.
  - 4.3. Restricciones referidas al tamaño mínimo de las viviendas.
  - 4.4. Prohibiciones de viviendas prefabricadas.
  - 4.5. Excesivos requisitos para parcelar.
  - 4.6. Requisitos autorizatorios indeterminados.
  - 4.7. Retrasos en las autorizaciones urbanísticas.
5. Medidas contra las regulaciones urbanísticas excluyentes.
  - 5.1. La respuesta federal.
  - 5.2. La respuesta estatal.
    - 5.2.1. Decisiones judiciales.
    - 5.2.2. Legislación estatal y programas locales.
6. Conclusiones.

## 1. Introducción

La ordenación urbanística excluyente consiste en un uso de la competencia urbanística de los entes locales con el fin de excluir aquellos usos del suelo no deseados por éstos. Aunque diferentes usos del suelo pueden integrar esta categoría, un ejemplo especialmente destructivo de la ordenación urbanística excluyente es la

---

\* El texto de este estudio se basa en la conferencia pronunciada por el profesor Mandelker el 10 de julio del año 2001 en el Parc Científic de la Universidad de Barcelona, en una sesión organizada por el Institut de Dret Públic y el Área de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona, contando con la colaboración de Pareja & Associats Advocats.

La traducción del estudio y todas las anotaciones del mismo han corrido a cargo del Dr. Juli Ponce Solé, profesor titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Barcelona.

\*\* El profesor Mandelker es uno de los autores de más prestigio en los Estados Unidos en el ámbito del derecho urbanístico. Es coautor de un popular *casebook* titulado *Planning and Control of Land Development*, actualmente por su cuarta edición; es también el autor de *Land Use Law*, un completo tratado en el ámbito del derecho urbanístico; asimismo es coautor de la obra *Federal Land Use Law and the Public Interest*, un moderno *casebook* relativo al derecho de propiedad sobre el suelo.

exclusión de vivienda asequible, como, por ejemplo, bloques de apartamentos o caravanas.

La ordenación urbanística excluyente es un problema crucial en el sistema norteamericano de controles del uso del suelo. La mayoría de leyes urbanísticas estatales no especifican cómo deben ejercer sus competencias urbanísticas los gobiernos locales.

Estas leyes exigen que los gobiernos locales dividan su término municipal en zonas y también exigen que las regulaciones urbanísticas sean uniformes en cada una de las zonas, pero no contienen guía alguna sobre cuan restrictiva pueda ser una ordenanza urbanística respecto a la regulación del uso del suelo.

Este estudio se refiere al problema de la ordenación urbanística excluyente en los Estados Unidos. En primer lugar, resume lo esencial del sistema de control del uso del suelo y describe cómo funciona este sistema en el nivel del gobierno local. En segundo lugar, el estudio se ocupa de las estrategias de ordenación urbanística excluyente, del éxito que los recurrentes han tenido al impugnar estas estrategias en los tribunales federales y estatales y de la legislación estatal y de las ordenanzas locales que han intentado remediar las prácticas urbanísticas excluyentes.

## 2. El sistema de control del uso del suelo

La regulación del uso del suelo en Estados Unidos es casi enteramente responsabilidad de los gobiernos locales.<sup>1</sup>

El papel del Gobierno federal es limitado, aunque la legislación federal autoriza programas reguladores y de fomento de la preservación de los recursos naturales. Por ejemplo, la Ley nacional de gestión de zonas costeras<sup>2</sup> prevé fondos federales para un programa de gestión de la zona costera en los estados de la costa que exigen planes locales de costa y regulaciones del uso del suelo en áreas costeras, pero este programa es limitado geográficamente. La Ley del agua limpia<sup>3</sup> exige una autorización federal para un nuevo desarrollo urbanístico en áreas húmedas, sea para prohibirlo o

---

El profesor Mandelker es pionero en la enseñanza del derecho medioambiental, del derecho estatal (el que podríamos considerar equivalente a nuestro derecho autonómico, salvando las distancias) y del derecho local. Su *casebook* sobre gobierno estatal y local también anda por su cuarta edición. En el ámbito medioambiental, el profesor Mandelker es bien conocido en los Estados Unidos por su muy consultado Tratado *NEPA Law and Litigation*. Su prestigio como investigador y docente se ve continuamente reconocido por las invitaciones que recibe para conferenciar en todo el mundo, incluyendo la prestigiosa *Denham Lecture* en la Universidad de Cambridge o, por ejemplo, la sesión desarrollada en la Universidad de Barcelona, que precisamente es la base de este trabajo.

El profesor Mandelker ha creado una interesante página web sobre derecho urbanístico norteamericano, que mantiene constantemente actualizada. Para quien tenga interés en su consulta, la dirección es la siguiente: <http://law.wustl.edu/landuselaw>. También es de gran interés su página web sobre gobierno local: <http://ls.wustl.edu/statelocal>.

1. Véase KAYDEN, "National Land-Use Planning in America: Something Whose Time Has Never Come," 3 *Wash. U.J.L. & Pol'y* 445 (2000). Este artículo es parte de un simposio sobre asuntos relativos al uso del suelo, *Evolving Voices in Land Use Law: A Festschrift in honor of Daniel R. Mandelker*, publicado en ese volumen de la revista. El simposio está disponible en internet en [www.landuselaw.wustl.edu](http://www.landuselaw.wustl.edu), en la sección de artículos.

2. 16 U.S.C. §§ 1451-1474

3. 33 U.S.C. § 1344.

4. 42 U.S.C. § 7409(b)(1)(A). La Agencia de Protección Ambiental (EPA) que aplica la Ley del aire limpio impuso recientemente sanciones en el área de la bahía de San Francisco. Véase KAY & CANANATUAN, "Bay Area Funds Put on Hold - Clean Air Program Called Inadequate", *San Francisco Chronicle*, Jan. 23, 2002. La legislación federal también exige un proceso de planificación estatal y regional que debe producir planes de transporte. Véase 23 U.S.C. § 134.

regularlo, y la Ley del aire limpio<sup>4</sup> tiene un impacto importante en el crecimiento urbano, dado que la misma prohíbe las ayudas económicas a autopistas cuando las áreas metropolitanas no cumplan los estándares federales de calidad del aire.

La legislación federal que protege áreas medioambientales puede tener un efecto excluyente si evita la vivienda asequible de las áreas protegidas, como por ejemplo los pantanos. Otra legislación federal tiene el efecto opuesto y puede corregir la ordenación urbanística local que excluye usos del suelo localmente indeseados (LuLus\*), como es el caso la Ley para la vivienda justa, la cual prohíbe la discriminación al calificar suelo para hogares comunes de discapacitados.<sup>5</sup> Otro ejemplo es una ley federal que prohíbe prácticas urbanísticas locales discriminatorias que limiten el emplazamiento de torres de telefonía móvil para comunicaciones sin cable.<sup>6</sup> Esta legislación, sin embargo, es fragmentaria y no proporciona un programa federal completo para la regulación del uso del suelo.

Los Estados representan un papel más importante en relación con la ordenación urbanística local, ya que proporcionan la legislación habilitante de la que depende la regulación local, excepto donde los gobiernos locales gozan de *home rule* reconocida constitucionalmente, la cual puede proporcionar competencias urbanísticas.\*\* La mayoría de los estados han basado esta legislación en una ley modelo de zonificación preparada en los años 20 del siglo pasado por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos.<sup>7</sup> Al igual que la ley modelo, las leyes urbanísticas estatales no tienen reglas substantivas para las ordenanzas zonificadoras locales. La ausencia de toda dirección de las políticas públicas (*policies*) permite a los gobiernos locales desarrollar prácticas zonificadoras excluyentes sin vulnerar requisitos legales. El papel crucial de los estados, al proporcionar competencia, sin embargo, también les permite prever la necesaria corrección legal que puede poner remedio a las prácticas de ordenación urbanística excluyente.

Otro elemento importante en la regulación local del uso del suelo es el Plan general (*comprehensive plan*). Junto a la temprana ley modelo de zonificación, otra coetánea ley modelo elaborada en los años 20 del pasado siglo por el Departamento de Comercio propuso una ley modelo de planeamiento.<sup>8</sup> Esta ley no fue tan ampliamente copiada como la ley modelo de zonificación, pero sus principios básicos han influido en la legislación estatal de planeamiento. Una de las decisiones importantes de la Ley modelo de planeamiento fue que éste debería ser opcional, no obligatorio. Según esta ley, la Comisión Planificadora fue la encargada de la preparación de un plan de uso del suelo, pero el Pleno del ayuntamiento (*local legislative body*) no fue obligado a su adopción. La mayoría de estados siguieron este modelo, pero una creciente minoría exige ahora la aprobación de un plan general.

---

\* *Nota del traductor*: se trata del acrónimo en inglés de *Loccally undesirable Land uses*; esto es, usos del suelo localmente indeseables.

5. 42 U.S.C. §§ 3601-3619.

6. Ley federal de telecomunicaciones de 1996, 47 U.S.C. § 337.

\*\* *Nota del traductor*: la *home rule* consiste en una habilitación constitucional que otorga un amplio poder a las ciudades para tomar decisiones en el marco de un poder propio de actuación, sustraído de interferencias estatales. El primer Estado que incluyó una previsión de este tipo en su Constitución fue Missouri en 1875.

7. Departamento de Comercio de los EE UU, *Standard State Zoning Enabling Act* (1926).

8. Departamento de Comercio de los EE UU, *Standard State Planning Enabling Act* (1928).

Por añadidura, ni la Ley modelo de planeamiento ni la Ley modelo de zonificación exigieron que la ordenanza zonificadora fuera consistente con un plan general aprobado.

La Ley modelo de zonificación declaró que la ordenanza zonificadora debía estar “de acuerdo con” (*in accordance with*) un plan general, pero los tribunales interpretaron este requisito en el sentido de que la ordenanza zonificadora podría servir como plan general. Un plan general no necesariamente evitaría ordenaciones urbanísticas excluyentes; pero, conjuntamente con un requisito de consistencia, requeriría de los entes locales una explicación de la política pública de planeamiento sobre la que éstos basan su ordenanza zonificadora y les exigiría la demostración de que su ordenanza zonificadora es consistente con el plan.

Como la Ley de zonificación, la Ley modelo de planificación exigió a los gobiernos locales que planificaran y estableció una lista de qué aspectos el plan debía tomar en consideración, pero no especificó las políticas públicas planificadoras que los gobiernos locales deberían adoptar. El plan puede ofrecer directrices (*guidance*) relativas a la política pública de uso del suelo que puede prevenir la ordenación excluyente, siempre que se exija que la zonificación sea consistente con el Plan de usos del suelo. Un ejemplo es la exigencia adoptada por ciertos estados de que los planes generales deben incluir una previsión referida a vivienda, la cual contiene directrices para la ubicación de vivienda asequible, así como una exigencia de que la ordenanza zonificadora ponga en práctica tales directrices.<sup>9</sup>

El papel del Plan general como solución para la ordenación excluyente es reforzado en aquellos estados que han adoptado programas de uso del suelo que prevén un protagonismo estatal en la planificación y la regulación del uso del suelo.

Estos programas ofrecen directrices de ámbito estatal, mediante requisitos legales o mediante la revisión estatal de las regulaciones locales o mediante ambos aspectos simultáneamente. Esta legislación estatal exige que los planes y las ordenanzas zonificadoras locales contengan estrategias planificadoras, medioambientales y de desarrollo urbano que cumplan los objetivos estatales de planificación. Estas leyes estatales pueden incluir políticas públicas de vivienda asequible como parte del programa estatal sobre usos del suelo, las cuales son vinculantes (*binding*) para los gobiernos locales en el Estado.

### 3. Cómo funciona el sistema de control del uso del suelo en el nivel local

#### 3.1. Controles locales sobre el uso del suelo

Los gobiernos locales regulan el suelo mediante variadas ordenanzas locales. La más importante de ellas es la ordenanza zonificadora, que regula el uso del suelo de todo el término municipal y contiene requisitos para su desarrollo, tales como regulaciones especificando el uso del suelo, la parcela mínima edificable, el porcentaje de parcela que puede ser ocupado y las distancias requeridas desde la construcción a los límites del solar, tanto en la parte frontal como en la trasera y en

9. Véase, por ejemplo, Cal. Gou't Code § 65583.

las partes laterales. La ordenanza zonificadora contiene un plano de zonas y un texto normativo a la vez. El plano de zonas divide todo el suelo del término municipal en zonas (*zoning districts*). El texto de la ordenanza zonificadora contiene las regulaciones de aplicación dentro de cada zona. En las zonas residenciales estos requisitos normativos desempeñan el papel más importante, al fijar el tipo de vivienda que puede construirse y en consecuencia su coste. Una exclusión de un tipo específico de vivienda, como por ejemplo los bloques de apartamentos, puede crear un programa de ordenación excluyente en el cual la ordenanza zonificadora evita la introducción de vivienda asequible en un municipio.

Otras ordenanzas locales de uso del suelo afectan a la disponibilidad de vivienda asequible y pueden tener efectos excluyentes. La ordenanza de control de parcelación rige la subdivisión del suelo en parcelas para el desarrollo residencial. Esta ordenanza incluye requisitos para la provisión de calles y equipamientos públicos por el promotor, como por ejemplo instalaciones de drenado. La misma puede ser excluyente si los requisitos son especialmente costosos debido a su excesividad.

Los gobiernos locales pueden también tener ordenanzas que se solapan con esas dos ordenanzas básicas. Las ordenanzas de protección del patrimonio histórico designan lugares singulares y distritos, y prevén su conservación mediante el control de los cambios estructurales y estéticos en edificios históricos. Las ordenanzas también pueden proteger áreas de interés medioambiental, tales como pantanos y llanuras inundables.

Todas estas ordenanzas, salvo la ordenanza zonificadora, se basan en la autorización administrativa, mediante la presentación de solicitudes de desarrollo urbanístico, como principal método de control.

De conformidad con las ordenanzas de parcelación, los promotores solicitan la autorización administrativa para nuevas subdivisiones del suelo.

La ordenanza zonificadora, sin embargo, fue diseñada para basar sus efectos principalmente en la calificación del suelo en zonas por el gobierno local. La ordenanza zonificadora especifica los usos permitidos en cada zona y, al detallar el tamaño de la parcela mínima edificable y otras restricciones del desarrollo urbano, también determina la densidad permitida en cada área en relación a la construcción de viviendas. Parcelas mínimas edificables mayores significan densidades edificatorias menores. Esta clase de calificación urbanística lista usos y densidades regladas en cada zona, así que los propietarios del suelo pueden conocer qué tipo de desarrollo urbanístico se permite, simplemente leyendo la ordenanza zonificadora.

En la práctica, la calificación urbanística no ha funcionado de este modo, especialmente en las áreas residenciales suburbanas. En estas áreas, los gobiernos locales pueden calificar suelo fijando densidades edificatorias residenciales inferiores a los niveles que el mercado podría demandar. Los promotores que desean construir viviendas para vender en el mercado del suelo local tendrán que conseguir una dispensa de las restricciones contenidas en la ordenanza, antes de poder construir. Esto se realiza usualmente mediante una modificación del plano zonificador que recalifica el suelo del promotor, incluyéndolo en una nueva zona. Por ejemplo, una persona puede tener su finca incluida en una zona urbanística que sólo permite viviendas unifamiliares, pero esa persona querría construir bloques de apartamentos. Este proyecto de desarrollo urbanístico exigiría una modificación del

plano que convirtiera la zona donde está incluido ese suelo en una zona de vivienda plurifamiliar.

### 3.2. Control judicial

El control judicial es otro elemento importante del sistema urbanístico norteamericano. Salvo que un Estado tenga un programa estatal de uso del suelo en el que una agencia planificadora estatal revise los planes generales y las ordenanzas zonificadoras locales, la única protección disponible para un propietario de suelo que se opone a una ordenanza local zonificadora es el control judicial. El fundamento para este control puede ser el argumento de que la ordenanza zonificadora no respeta la legislación estatal urbanística o de que vulnera un límite contenido en la Constitución Federal o en las constituciones estatales.

Los tribunales estatales son los tribunales de primera instancia. Los recursos contra ordenanzas de uso del suelo pueden ser presentados tanto en los tribunales federales como en los tribunales estatales, dado que las previsiones de la Constitución Federal aplicables a las regulaciones urbanísticas son idénticas a las contenidas en las constituciones estatales. Por ejemplo, la Constitución Federal contiene una previsión que prohíbe la expropiación (*taking*) de propiedades sin compensación. La mayoría de constituciones estatales contienen previsiones idénticas o similares. La cláusula expropiatoria invalida una regulación urbanística que restrinja excesivamente el uso de la propiedad. Este argumento, sin embargo, no es demasiado útil en los litigios sobre regulaciones excluyentes, pues la mayor parte de las mismas permiten algún uso de la propiedad, el cual no acostumbra a ser excesivamente restrictivo.<sup>10</sup>

Otra previsión constitucional que potencialmente puede aplicarse a la ordenación excluyente es la cláusula del *due process*.<sup>11</sup> El *due process* tiene un sentido limitador, tanto desde un punto de vista procedimental como sustantivo. Su efecto limitador sustantivo exige que las ordenanzas locales de uso del suelo sirvan a un fin legítimo de interés general.

Recursos contra ordenaciones urbanísticas excluyentes por violación del *due process* sustantivo, por ausencia de persecución de un fin legítimo de interés general, han tenido éxito. La *equal protection clause* de la Constitución Federal, también incluida en la mayoría de constituciones estatales, es otro fundamento jurídico para anular ordenaciones excluyentes. La *equal protection* exige un trato igual.

Una ordenanza de uso del suelo puede violar la *equal protection* cuando discrimine en razón de la raza, la religión, el origen nacional o el sexo.

A pesar del potencial existente para litigar contra las ordenaciones excluyentes en los tribunales federales, distintos factores hacen de los tribunales estatales el

10. La llamada regla "de madurez" (*ripeness*) de aplicación en los tribunales federales requiere que los litigantes sustancien los recursos por expropiaciones urbanísticas primero ante los tribunales estatales para que éstos puedan determinar si es pagable una compensación. Véase *Williamson County Regional Planning Comm'n v. Hamilton Bank*, 450 U.S. 621, 1981.

11. El artículo XIV de la Constitución Federal contiene las limitaciones del debido proceso (*due process*) y de la igual protección (*equal protection*).

foro usual de decisión de recursos urbanísticos. Una razón es que los tribunales federales no han aplicado agresivamente la Constitución Federal para detener a las ordenaciones excluyentes. Una sentencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, limitó los posibles recursos contra decisiones urbanísticas racialmente discriminatorias, al exigir la existencia de una intención de discriminar sobre la base de la raza y al dificultar la prueba por los recurrentes de esa alegación.<sup>12</sup>

Otro problema es que el Tribunal Supremo exige que los recurrentes presenten la demanda primero en su tribunal estatal si deciden alegar que una regulación urbanística es expropiatoria.<sup>13</sup> Aunque el Tribunal Supremo no lo ha establecido específicamente, varios tribunales federales de grado inferior también exigen a los recurrentes que demanden primero ante los tribunales estatales si pretenden alegar violaciones de las cláusulas de *equal protection* y *due process*.<sup>14</sup>

Todas estas limitaciones significan que los tribunales estatales son el foro judicial principal donde se sustancian los recursos contra ordenaciones excluyentes. Los tribunales estatales, sin embargo, no están dispuestos normalmente a anular ordenaciones urbanísticas excluyentes, debido a que las regulaciones urbanísticas han disfrutado tradicionalmente de una presunción de constitucionalidad en estos tribunales. Un recurrente que ataque una regulación excluyente ante un tribunal estatal deberá destruir tal presunción.

#### 4. El problema de la ordenación urbanística excluyente

No existe una única estrategia urbanística que sea la causante del problema de las regulaciones excluyentes. Por el contrario, los gobiernos locales tienden a adoptar diversas regulaciones urbanísticas excluyentes, que, en su conjunto, crean un problema de ordenación excluyente. Las regulaciones excluyentes son más frecuentes en las áreas residenciales suburbanas de las ciudades centrales, debido a que también los nuevos desarrollos urbanísticos residenciales son más frecuentes en esas áreas.

##### 4.1. Exclusiones de desarrollos urbanísticos de bloques de pisos

Un ejemplo común de regulación excluyente es la limitación de tipologías de viviendas en las zonas residenciales, reduciendo las posibilidades al desarrollo de viviendas unifamiliares.<sup>15</sup> Los bloques de apartamentos disponibles para alquiler son excluidos.

Debido a que las familias con más bajos ingresos económicos son menos capaces de comprar viviendas que de alquilarlas, la existencia de vivienda asequible para ellas significa la disponibilidad de una oferta adecuada de vivienda en alquiler.

12. *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Dev. Corp.*, 429 U.S. 252 (1977).

13. Véase nota 10, *supra*.

14. Véase *Note*, "Ripeness of Substantive Due Process Claims Brought by Landowners Against Local Governments", 95 *Mich. L. Rev.* 492, 1996.

15. El primer y decisivo caso judicial de ordenación urbanística, *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365 (1926), avaló una ordenanza zonificadora de un suburbio de Cleveland que excluyó los bloques de apartamentos de las zonas residenciales. Esta decisión proporciona apoyo a las ordenanzas urbanísticas que contienen tal exclusión.

ler. Si las áreas residenciales suburbanas en un área metropolitana no proporcionan oportunidades normativas para la existencia de pisos, no será posible la existencia de una oferta adecuada de vivienda asequible. Las áreas residenciales suburbanas pueden excluir los bloques de pisos de las zonas residenciales debido a que la más importante sentencia urbanística del Tribunal Supremo de los Estados Unidos aceptó en su momento una ordenanza zonificadora que contenía esta exclusión. Este precedente judicial supone que una ordenanza zonificadora que distinga en base a la tipología edificatoria es conforme a la Constitución.

#### 4.2. Restricciones de densidad

Frecuentemente, las ordenanzas zonificadoras de las áreas residenciales suburbanas determinan el tipo de vivienda residencial disponible mediante la especificación de diferentes densidades en las distintas zonas residenciales. Las densidades tienden a ser bastante bajas, especialmente en los límites de las áreas urbanas, donde las restricciones exigen la construcción de viviendas en parcelas de tres o más acres\* son típicas. El análisis económico de la construcción residencial revela que los tamaños grandes de parcelas mínimas edificables exigen casas grandes y caras; las cuales no son asequibles para las familias de menores ingresos.

#### 4.3. Restricciones referidas al tamaño mínimo de las viviendas

Aunque no son tan comunes como los requisitos de tamaño de la parcela mínima edificable, algunos municipios suburbanos han adoptado también restricciones relativas al tamaño mínimo de los hogares. Si el tamaño mínimo de las casas es lo suficientemente grande, entonces este requisito encarecerá aún más los costes de las viviendas.<sup>16</sup>

#### 4.4. Prohibiciones de viviendas prefabricadas

Las viviendas prefabricadas pueden ser de dos clases. Un tipo de vivienda prefabricada consiste en unidades prefabricadas en la factoría que son después transportadas y ensambladas en el lugar de residencia. La otra categoría es la caravana, que es fabricada en la factoría y luego transportada al lugar como una vivienda completa. La caravana viene con ruedas, de ahí su nombre, pero las ruedas son casi siempre retiradas cuando la vivienda es emplazada sobre el terreno y nunca más vuelve a moverse.

Ambos tipos de vivienda prefabricadas contribuyen a la oferta de vivienda asequible, pues son substancialmente más baratas que la vivienda construida sobre el

\* *Nota del traductor:* un acre es equivalente a 40 áreas y 47 centiáreas. Un área es un cuadrado de 10 metros de lado; es decir, una superficie de 100 metros cuadrados. En consecuencia, un acre equivale a más de 4.000 metros cuadrados. De conformidad con esta medida, el autor sostiene en el texto que no es algo infrecuente la existencia de regulaciones urbanísticas que exigen una parcela mínima edificable de 12.000 metros cuadrados.

16. Para una decisión invalidatoria de una ordenanza que requirió un tamaño mínimo de casa, véase *Homebuilders League of S. Jersey, Inc. v. Township of Berlin, 405 A.2d 381 (N.J. 1979)*.



terreno, pero los entes locales suburbanos frecuentemente se oponen a la construcción de este tipo de hogares en su suelo. O bien excluyen a las viviendas prefabricadas completamente, o bien limitan su ubicación en áreas señaladas, llamadas “aparcamientos de caravanas”. La exclusión de viviendas prefabricadas o su confinamiento en localizaciones seleccionadas limitan las áreas donde pueden ser construidas y, por tanto, limitan su disponibilidad entre la oferta de vivienda asequible.<sup>17</sup>

Otra clase de restricción sobre las viviendas prefabricadas es el llamado “código de aspecto”. Este tipo de código exige que las viviendas prefabricadas usen el mismo tipo de material constructivo que la vivienda construida convencionalmente; lo que o no es posible o incrementa sus costes.<sup>18</sup>

#### 4.5. Excesivos requisitos para parcelar

Casi todos los gobiernos locales tienen una regulación urbanística de control del desarrollo de nuevas subdivisiones residenciales. Las segregaciones parcelarias para vivienda son precisas porque el suelo debe ser dividido en parcelas, de tal modo que puedan ofrecerse solares para edificar viviendas. Las regulaciones locales de segregación parcelaria no permiten la división de la tierra en subparcelas, excepto si tal división cumple con las exigencias mínimas recogidas en estándares sobre infraestructuras; como, por ejemplo, calles, aceras, alcantarillado y equipamientos. Los costes de las viviendas se incrementan cuando tales exigencias son excesivas. Por ejemplo, la ordenanza de parcelación puede requerir amplias calles, más anchas de lo necesario, o puede imponer exigencias desproporcionadas referidas a la urbanización.

#### 4.6. Requisitos autorizatorios indeterminados

Las ordenanzas urbanísticas contienen usualmente diferentes previsiones que permiten la autorización discrecional de proyectos nuevos de desarrollo. Una técnica muy común es el uso condicional, que exige autorización municipal para permitir un uso inicialmente no posible en una zona particular.<sup>19</sup>

Por ejemplo, la ordenanza zonificadora puede aceptar la construcción de bloques de apartamentos y de viviendas prefabricadas como un uso condicional en zonas residenciales de vivienda unifamiliar.

El uso condicional puede ayudar a mejorar la oferta de vivienda asequible, si se usa apropiadamente, aunque también puede excluirla, en caso contrario. La exclusión puede acaecer si los conceptos jurídicos que regulan la autorización de los usos condicionales son indeterminados con un amplio margen de apreciación, lo

---

17. La mayoría de los tribunales han avalado restricciones en la localización de casas prefabricadas y de caravanas. Véase D. MANDELKER, *Land Use Law* §§ 5.17-5.21 (4th ed. 1997). Pero algunos estados han adoptado leyes que prohíben la discriminación contra este tipo de casa por medio de ordenanzas urbanísticas.

18. Las pocas decisiones judiciales que han considerado este problema han avalado los códigos de aspecto. Véase *Georgia Manufactured Housing v. Spaulding County*, 148 F.3d 1304 (11th Cir. 1998).

19. La *Standard Zoning Act* autorizó a los gobiernos locales a conceder usos condicionales y la legislación urbanística estatal contiene usualmente esta entrega de autoridad.

que incrementa la discrecionalidad local ante solicitudes de autorización de tales usos.<sup>20</sup>

El gobierno local puede entonces usar esa discrecionalidad para rechazar las solicitudes de autorizaciones de usos condicionales.

Por ejemplo, una ordenanza zonificadora puede aceptar las viviendas prefabricadas como un uso urbanístico condicional en una zona residencial, pero si las normas que otorgan la potestad autorizatoria de tal uso son vagas e indeterminadas un ayuntamiento puede interpretarlas para rechazar toda solicitud que se le presente en relación con la instalación de esta clase de viviendas.

#### 4.7. Retrasos en las autorizaciones urbanísticas

Los gobiernos locales pueden también dilatar indebidamente la autorización de segregación de parcelas, de usos condicionales y de otros desarrollos urbanos que requieran un control local de tipo discrecional. El tiempo es oro en los desarrollos urbanísticos; así que la posibilidad de una dilación de las autorizaciones necesarias incrementará el coste de la vivienda y puede desincentivar completamente a cualquier promotor para proceder a desarrollar vivienda asequible.<sup>21</sup>

Esta lista es un repaso de algunas de las más comunes técnicas de ordenación excluyente usadas por los gobiernos locales. No todas son usadas al mismo tiempo por todos los gobiernos locales y la combinación de las mismas que pueda efectuar un gobierno local es variable. Sin embargo, prácticas urbanísticas excluyentes de esta clase pueden bien hacer no disponible la vivienda asequible en una comunidad o bien producir un significativo incremento del precio de la vivienda disponible en el mercado.

Los recursos judiciales contra regulaciones excluyentes, basados en motivos constitucionales o legales, empezaron a presentarse ante los tribunales federales y estatales hace aproximadamente treinta años. Estos recursos tuvieron nulo éxito en el nivel federal y un éxito relativo en el nivel estatal. La legislación federal y estatal, que será expuesta más adelante, ha sido más eficaz en la limitación y en la aportación de soluciones para las regulaciones excluyentes.

### 5. Medidas contra las regulaciones urbanísticas excluyentes

#### 5.1. La respuesta federal

En el nivel federal, un recurso judicial contra una regulación urbanística excluyente fue presentado a mediados de los años 70 del pasado siglo, por vulneración de la XIV enmienda de la Constitución Federal, la cual prohíbe la discriminación basa-

20. Si los conceptos jurídicos son demasiado vagos, pueden violar el límite constitucional contra la delegación de poderes legislativos a organismos administrativos. Sin embargo, la mayoría de los tribunales estatales son bastante tolerantes en la aplicación de este límite constitucional. Véase D. MANDELKER, *Land Use Law* §§ 6.02-6.05 (4th ed. 1997).

21. Un propietario puede argumentar que si un retraso es muy largo se trata de una expropiación de la propiedad, de acuerdo con la Constitución, porque el desarrollo de la propiedad es evitado por un período substancial; pero la mayor parte de los tribunales han rechazado este argumento. Véase, por ejemplo, *Tabb Lakes, Ltd. v. United States*, 10 F.3d 796 (Fed. Cir. 1993).

da en la raza, origen nacional u otras características. La discriminación racial era uno de los mayores problemas en ese momento histórico, pero en una decisiva sentencia el Tribunal Supremo de los Estados Unidos desestimó la alegación de que el rechazo por parte de un área residencial suburbana de Chicago a recalificar suelo para destinarlo a la construcción de vivienda asequible fuera racialmente discriminatorio.<sup>22</sup> El Tribunal Supremo había exigido, ya con anterioridad, una intención de discriminar en base a la raza para probar una violación de la XIV enmienda y en la decisión mencionada indicó que sería muy difícil encontrar tal intención, salvo que las actuaciones seguidas por el municipio fueran descaradamente racistas. Desde ese momento, los tribunales federales inferiores han rechazado con frecuencia recursos basados en que las negativas a recalificar fueran discriminatorias racialmente.

El Congreso aprobó una ley de vivienda justa en 1968, tras el asesinato de Martin Luther King, la cual prohíbe la discriminación en la venta, el arrendamiento y la puesta a disposición de viviendas.<sup>23</sup> Los tribunales federales de nivel inferior han aplicado esta ley a las regulaciones urbanísticas excluyentes, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano aún no ha considerado como racialmente discriminatorios asuntos urbanísticos suscitados bajo la vigencia de esa ley. Sin embargo, varias decisiones judiciales de los tribunales federales de apelación han considerado que una ausencia de recalificación era racialmente discriminatoria de acuerdo con la Ley de vivienda justa y han sostenido que para probar su violación sólo era preciso descubrir un efecto racialmente discriminatorio.<sup>24</sup>

Esta interpretación de la ley hace más fácil la prueba de su vulneración, porque en la mayor parte de los casos los ayuntamientos rechazaron recalificar suelo para bloques de pisos. Un mayor porcentaje de miembros de las minorías necesitan pisos, porque estos grupos tienen una media de ingresos económicos que es menor que la media de ingresos de los blancos. En consecuencia, una inactividad en la recalificación para pisos menos caros será más gravoso para las minorías. El Tribunal Supremo aún no ha decidido sobre si la prueba de la discriminación racial requiere la del intento de discriminar o si es suficiente con la prueba, más fácil, del efecto racialmente discriminatorio.

## 5.2. La respuesta estatal

### 5.2.1. Decisiones judiciales

Encontrar una solución para las regulaciones urbanísticas excluyentes en los tribunales estatales es problemático. La zonificación y otros controles del uso del suelo gozan de una presunción de constitucionalidad, lo que significa que los tribunales los avalarán si encuentran cualquier razón para mantenerlos. Sin embargo, algunos tribunales empezaron a sensibilizarse sobre los efectos excluyentes de las regulaciones urbanísticas suburbanas en la mitad de los años 60 del pasado siglo y el

22. *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Dev. Corp.*, 429 U.S. 252, 1977.

23. 42 U.S.C. § 3601 y ss.

24. Véase, por ejemplo, *Huntington Branch, NAACP v. Town of Huntington*, 844 F.2d 926 (2d Cir. 1988), *aff'd*, 488 U.S. 15 (1988).

Tribunal Supremo de Pennsylvania se convirtió en el primer tribunal estatal en declarar ilegal una ordenanza urbanística por excluyente, cuando invalidó ordenanzas exigiendo grandes parcelas mínimas edificables.<sup>25</sup>

Tras esas decisiones, los oponentes de las ordenaciones excluyentes continuaron esperando una decisión judicial más contundente sobre la validez de tales prácticas. Finalmente, en 1975 el Tribunal Supremo de New Jersey dictó su trascendental sentencia *Mt. Laurel*, invalidando una ordenanza urbanística excluyente en un área residencial de New Jersey cercana a Philadelphia.<sup>26</sup> Esta ordenanza contenía diversas restricciones excluyentes, incluyendo exigencias de grandes tamaños de parcelas mínimas edificables, la casi total exclusión de viviendas en bloques de apartamentos y la exclusión de caravanas. Los tribunales en Nueva York y Pennsylvania han dictado también decisiones anulando regulaciones urbanísticas excluyentes, mientras New Hampshire adoptó una regla similar a la fijada en el caso *Mt. Laurel* aunque modificada,<sup>27</sup> pero la sentencia de New Jersey permanece como la principal decisión que se ocupa en su conjunto de las ordenanzas urbanísticas excluyentes.

Además de invalidar los requisitos excluyentes de la ordenanza urbanística, la sentencia *Mt. Laurel* adoptó una regla de la “cuota justa” (*fair share*) para determinar la obligación de los gobiernos locales en el Estado en la provisión de vivienda asequible que cubriera las necesidades de las familias de bajos ingresos. La regla de la cuota justa significa que los gobiernos locales deben aceptar su parte proporcional de necesidades locales y regionales de vivienda asequible. La base jurídica para la regla de la cuota justa no queda completamente clara. Aunque el tribunal basó aparentemente su decisión en un requisito contenido en la legislación de zonificación referido a que los municipios deben considerar el “bienestar general” en sus ordenanzas urbanísticas –un requisito legal común– hay indicios de que el tribunal creyó que esta regla de la cuota justa era exigida por un derecho a la vivienda contenido en la Constitución de New Jersey.<sup>28</sup>

Hay un límite respecto a lo que los tribunales pueden hacer para solucionar los problemas de las regulaciones excluyentes. Los tribunales normalmente conocen casos singulares referidos a una única parcela de suelo. La decisión *Mt. Laurel* no entró en esta categoría porque el tribunal consideró y respaldó un ataque global contra la entera ordenanza urbanística. Los tribunales de primera instancia y apelación del Estado hicieron entonces frente al difícil trabajo de hacer funcionar la doctrina *Mt. Laurel*. El Tribunal Supremo ordenó el previo nombramiento de tres “jueces *Mt. Laurel*” para conocer los casos en cumplimiento con la regla judicial *Mt. Laurel* en diferentes áreas del Estado. Estos jueces y los tribunales de apelación batallaron con el problema de la definición de las necesidades regionales para vivienda asequible y la determinación de cuál debería ser la cuota justa local de tales necesidades.

Para solucionar este problema, el Estado adoptó una Ley de vivienda justa, diez años después de *Mt. Laurel*, que creó un organismo administrativo estatal para ges-

25. *National Land & Inv. Co. v. Kohn*, 215 A.2d 587 (Pa. 1965).

26. El Tribunal se volvió a ocupar de este asunto y dictó una segunda y más ambiciosa decisión en 1983. *Southern Burlington County v. Township of Mt. Laurel (II)*, 456 A.2d 390 (N.J. 1983).

27. Véase D. MANDELKER, *Land Use Law* §§ 7.18-7.21, 7.24 (4th ed. 1997).

28. PAYNE, *Reconstructing the Constitutional Theory of Mt. Laurel II*, 3 *W.U.J.L. & Pol'y* 555, 2000.

tionar los problemas de cumplimiento de Mt. Laurel; requiriendo de los gobiernos locales la inclusión de consideraciones relativas a la vivienda en sus planes generales para proporcionar vivienda asequible<sup>29</sup>. Aunque las opiniones sobre el éxito de la Ley de vivienda justa de New Jersey son variadas, se trató de una decisión del legislador que situó la provisión de oportunidades urbanísticas para vivienda asequible fuera de la esfera judicial.\*

### 5.2.2. Legislación estatal y programas locales

Varios estados han afrontado el reto de las regulaciones urbanísticas excluyentes mediante la legislación estatal, y muchas localidades han adoptado programas incluyentes de vivienda para proporcionar vivienda asequible adecuada a las necesidades locales.

a) *Consideraciones relativas a vivienda incluidas en los planes generales por exigencia legal.*

Varios estados han promulgado leyes que exigen que los planes generales tomen en cuenta el factor vivienda, en modo similar a la consideración específica exigida por el legislador de New Jersey. Como se expuso con anterioridad, la legislación estatal específica qué contenido deben tener los planes generales de los gobiernos locales. Esta legislación contiene normalmente una lista de “elementos” que las localidades deben incluir, como por ejemplo el requisito de que el plan contenga aspectos conectados con el uso del suelo y el transporte. La legislación que exige esos contenidos normalmente no incluye una directriz que el gobierno local deba seguir, como por ejemplo la exigencia de un cierto tipo de transporte público o el requisito de un cierto tipo de uso del suelo.

La exigencia de toma en consideración del elemento referido a la vivienda rompe con esta tradición. Puede ser una breve y simple directriz a los gobiernos locales

29. N. J. Stat. Ann. §§ 52:27D-301 to 52:27D-329.

\* *Nota del traductor:* sobre el interesantísimo caso Mont Laurel puede consultarse PONCE SOLÉ, J., “Segregación espacial, derecho urbanístico y jueces audaces en los Estados Unidos de América (con algunas reflexiones sobre el derecho español)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 57, pp. 329 a 354, 1999.

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo del Estado de New Jersey de agosto de 2002 (*Toll Brothers, Inc. v. Township of West Windsor*) ha supuesto una nueva vuelta de tuerca en relación a esta doctrina judicial explicada en el texto. En esta decisión, el Tribunal confirma la decisión del órgano de instancia, que había condenado a la ciudad de West Windsor por vulneración de la regla judicial establecida por los anteriores casos Mont Laurel, al no ofrecer una “oportunidad realista” para la existencia de vivienda asequible, violando así la Constitución estatal y la Ley de vivienda justa. El Tribunal Supremo confirma esta condena, analizando con detalle si las actuaciones reguladoras locales cuestionadas ofrecían o no una auténtica “oportunidad realista” de existencia de vivienda asequible. En este análisis, el órgano judicial rechaza aproximaciones formalistas (señala que la evaluación de la existencia o no de esa oportunidad realista no puede ser hecha en un “vacío teórico” (“*theoretical vacuum*”). Es necesario para determinarla tener en cuenta “las realidades de nuestro sistema de mercado” (“*The realities of our market system must be a critical factor in the application of Mont Laurel mandates*”). En el caso concreto, el Tribunal tiene en cuenta la demanda *real* del mercado de vivienda y concluye que la insistencia local en un determinado tipo de viviendas (en este caso, bloques de apartamentos) no ha sido “adecuadamente explicada”, teniendo en cuenta que los “datos objetivos existentes” revelan una demanda baja de este tipo de viviendas (mientras que las viviendas unifamiliares presentan, en cambio, una demanda alta). El Tribunal concluye que lo que hizo el ente local es potenciar un tipo de viviendas con baja demanda en el mercado para evitar, *de facto*, el desarrollo “efectivo” de vivienda asequible, de acuerdo con los hechos probados durante el proceso.

Nótese, en definitiva, el énfasis antiformalista y la aproximación realista (con apoyo en otras ciencias, como la economía) llevada a cabo por el control judicial en este caso.

para que prevean vivienda asequible en sus planes. O puede ser un requisito bastante más completo, como en California, donde se requiere un cálculo de las necesidades de vivienda asequible y la revisión de ordenanzas urbanísticas para lograr espacios para vivienda asequible.<sup>30</sup> La obtención del cumplimiento de tales requerimientos puede ser difícil. California autoriza recursos judiciales para cuestionar planes que no contengan las referencias sobre vivienda exigidas por la ley. Los litigios emprendidos bajo esta posibilidad han tenido éxito, pero no son frecuentes los recursos judiciales para hacer cumplir las exigencias legales en materia de vivienda.

Oregón tiene un programa estatal de planificación del uso del suelo único, que contiene un requisito para la inclusión de vivienda. El programa requiere que los planes generales locales cumplan una serie de objetivos planificadores que un organismo administrativo adoptó por exigencia legal. Uno de estos objetivos se refiere a la materia vivienda, que el organismo administrativo ha fijado en el equivalente a la regla de la "cuota justa" de New Jersey. El legislador ha procedido a codificar esta interpretación administrativa en una ley que requiere de los gobiernos locales la provisión de una adecuada oferta de suelo para cumplir las necesidades de vivienda.<sup>31</sup> De acuerdo con el programa estatal de planificación de Oregón, todas las ordenanzas urbanísticas deben ser consistentes en el Plan general local y el organismo administrativo estatal revisa todos los planes locales para decidir si cumplen los objetivos planificadores estatales y cualquier legislación estatal aplicable. La disponibilidad de un recurso ante un organismo administrativo estatal y ante un tribunal especial ofrece una oportunidad de obtener el cumplimiento de los objetivos planificadores estatales, incluyendo el objetivo de vivienda y la ley que exige la provisión de vivienda asequible.<sup>32</sup>

*b) Comisiones de revisión.*

Tres de los estados de Nueva Inglaterra han adoptado legislaciones que crean comisiones estatales de revisión en materia de vivienda, las cuales conocen de recursos sobre decisiones urbanísticas locales que rechazan proyectos de vivienda asequible. Estas legislaciones no crean un programa estatal global de inclusión de vivienda, sino que prevén requisitos legales con los que las comisiones de revisión pueden controlar las decisiones urbanísticas locales que rechazan proyectos de vivienda asequible. Estas leyes también desplazan la carga de la prueba a los gobiernos locales, que deben probar que poseen una razón justificadora del rechazo de un proyecto de vivienda asequible. La Ley de revisiones de Massachussets ha sido la que ha estado en vigor por más tiempo y ha tenido cierto éxito en la provisión de vivienda asequible en el Estado.<sup>33</sup>

30. Cal. Gov't Code § 65583.

31. Véase Ore. Rev. Stat. § 197.307(3).

32. Para una descripción del programa de Oregón y de sus aspectos de vivienda incluyente véase MANDELKER, "Managing Space to Manage Growth", 23 *Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev.* 801, 1999.

33. Mass. Ann. Laws ch. 40B, §§ 20-23. Para una revisión de la experiencia bajo el derecho de Massachussets, véase NATIONAL HOUSING CONFERENCE, "Inclusionary Zoning: Lessons Learned in Massachussets", *NHC Affordable Housing Pol'y Rev.*, Vol. 2, No. 1 (2002). Véase también "Symposium [on housing]", 22 *W. New Eng. L. Rev.* 323-465, 2001.

c) *Ordenación urbanística incluyente.*

Se trata de un nuevo programa urbanístico local que puede proporcionar oportunidades para el desarrollo de vivienda asequible.<sup>34</sup> Estos programas se incluyen en las ordenanzas urbanísticas locales y exigen a los promotores de vivienda residencial proporcionar un cierto porcentaje de vivienda de rentas y precios asequibles en sus proyectos urbanísticos. Son programas adoptados normalmente por los gobiernos locales de las áreas residenciales suburbanas, y sus objetivos son proporcionar una adecuada oferta de vivienda asequible en áreas situadas cerca de donde se hallan las ofertas de empleo. La ordenación urbanística incluyente es un elemento importante en los programas de vivienda de cuota justa requeridos por la sentencia Mt. Laurel de New Jersey.

Las exigencias del urbanismo incluyente se aplican en el momento en que un promotor busca la aprobación de la autoridad urbanística local para un nuevo desarrollo residencial. La aprobación depende del compromiso del promotor para proporcionar el requerido porcentaje de vivienda asequible en su promoción, que usualmente oscila del 10% al 25%. La ordenanza urbanística establece controles para los alquileres de estas viviendas, con el fin de mantenerlos dentro del ámbito de la oferta de vivienda asequible y puede también controlar el precio de la vivienda asequible en cada venta por la misma razón.

Los programas de ordenación urbanística incluyente han tenido éxito en diversos municipios, pero presentan problemas de constitucionalidad y de aplicación práctica. El requisito de vivienda asequible en estos programas puede entenderse como una exacción sobre el promotor, porque le obliga a proporcionar vivienda a un precio inferior al que podría exigir en ausencia de esta limitación. Diversas sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos han sostenido que las exacciones son inconstitucionales, salvo que haya un vínculo entre el proyecto del promotor y la exacción requerida por el gobierno local.<sup>35</sup> Por ejemplo, un gobierno local puede exigir la ampliación de una autopista adyacente a una nueva promoción residencial que crea tráfico adicional, con el fin de gestionar tal tráfico. Si la ordenación urbanística incluyente es o no una exacción constitucional es una cuestión abierta, aunque el Tribunal Supremo de New Jersey avaló un programa de ordenación urbanística incluyente al decidir que no era una exacción en absoluto, sino, simplemente, una exigencia legítima impuesta por los gobiernos locales para lograr una apropiada cohesión social de la vivienda.<sup>36</sup>

Un gobierno local puede evitar problemas de constitucionalidad de sus programas de viviendas mediante el otorgamiento de bonos de densidad a los promotores que deben cumplir tales programas.<sup>37</sup> El bono de densidad significa que el

34. Véase CALAVITA, GRIMES & MALLACH, "Inclusionary Zoning in California and New Jersey", 8 *Hous. Pol'y Debate* 109 (1997).

35. *Dolan v. City of Tigard*, 512 U.S. 374, 1994.

36. *Southern Burlington County v. Township of Mt. Laurel (II)*, 456 A.2d 390 (N.J. 1983). Más difíciles problemas genera la exigencia local a un promotor para que pague una tasa de impacto, que el gobierno local entonces usa para construir vivienda asequible. Una decisión judicial avalando una tasa de este tipo puede consultarse en *Commercial Builders of N. California v. City of Sacramento*, 941 F.2d 872 (9th Cir. 1991), cert. denied, 504 U.S. 931, 1992.

37. Por ejemplo, la legislación de California autoriza una bonificación de densidad para promotores que proporcionen vivienda asequible. Cal. Gov't Code § 65915. Esta ley es una de las varias que se ocupan de la provisión de vivienda asequible en este Estado.

gobierno local permite un número adicional de unidades de viviendas en proyectos de urbanismo incluyente en los que los promotores deben proporcionar vivienda asequible. Los beneficios derivados de esa bonificación en la densidad, cuyos resultados en forma de viviendas son vendidos o alquilados según precios de mercado, pueden compensar cualquier pérdida de beneficios que el promotor sufra en la promoción por las unidades de vivienda asequible. Un problema del bono de densidad es que puede incrementar la densidad edificatoria hasta niveles inaceptables, en el intento de compensar a los promotores por el coste de proporcionar viviendas asequibles, pero tal problema no parece ser de importancia en aquellos municipios que han adoptado programas urbanísticos incluyentes.\*

## 6. Conclusiones

La ordenación urbanística excluyente es un problema de larga duración en los Estados Unidos. Una estructura fragmentada de gobierno local y una falta de dirección legal del urbanismo en muchos estados permiten a los gobiernos locales el mantenimiento de prácticas reguladoras excluyentes. Éstas incluyen variadas medidas, como la exclusión de bloques de pisos y las ordenanzas urbanísticas que exigen edificios de viviendas con unas muy bajas densidades.

Aunque el Gobierno federal no ha preparado un programa global que puede solucionar el problema del urbanismo excluyente, algunos Estados y gobiernos locales han adoptado programas para contrarrestar prácticas urbanísticas excluyentes. Varios estados disponen de leyes que exigen que los planes generales locales “tomen en consideración” el elemento vivienda y hagan “previsiones” en relación a la vivienda asequible.\*\* Esta legislación es especialmente prometedora porque sitúa los programas de vivienda asequible en el marco del proceso global de planeamiento. Los gobiernos locales han experimentado con programas urbanísticos incluyentes que exigen la provisión de vivienda asequible en los nuevos proyectos de desarrollo residencial.

---

\* *Nota del traductor:* en esta línea judicial de defensa de las medidas urbanísticas incluyentes, es interesante la reciente sentencia *Home Builders Association of Northern California v. City of Napa*, 89 Cal.App. 4th 897. Una ordenanza de la ciudad californiana de Napa que imponía la obligación a los promotores residenciales de incluir un 10% de viviendas asequibles en todas sus nuevas promociones. La asequibilidad se definía en la ordenanza como una cantidad asumible por personas que viven en hogares que ingresan significativamente menos que la media del área. El Tribunal de Apelación de California al conocer de la impugnación de dicha ordenanza sostiene que su finalidad es legítima y que las cargas impuestas a los promotores eran compensadas por las medidas de fomento compensatorias (entre ellas, la provisión de bonos de densidad, permitiendo un desarrollo más intensivo del que de otra manera se permitiría). En consecuencia, el Tribunal sostiene la legalidad de la ordenanza.

\*\* *Nota del Traductor:* nos permitimos sugerir que las iniciativas norteamericanas –seguidas, por cierto, en el ordenamiento jurídico francés, al que sirven de fuente de inspiración– tienen también su reflejo equivalente (salvando, claro, las distancias) en nuestro ordenamiento jurídico, de la mano de una nueva generación de leyes autonómicas urbanísticas sensibles al problema de la segregación espacial y al objetivo de la cohesión social. Al respecto, tanto respecto de las iniciativas francesas como de los desarrollos autonómicos en España, puede consultarse PONCE SOLÉ, J., *Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el derecho urbanístico, la segregación espacial y la sostenibilidad social*, INAP-Fundació Pi i Sunyer, Madrid, 2002, así como la contribución de este mismo autor en el presente *Anuario*.



Estas soluciones son tentativas y fragmentarias, pero son el principio de una reforma en un sistema federal donde el poder está disperso y los gobiernos locales gozan de substancial autonomía. Cabrá esperar más resultados si la conciencia social en relación al urbanismo excluyente aumenta y si hay un liderazgo que responda a este urgente problema social.

