

RECOMENDACIONES CONTRADICTORIAS DE LA COMISION DE EXPERTOS

TEXTO: Luis M^a Enríquez
de Salamanca y Navarro
Abogado.

Como consecuencia del encargo que el Gobierno hizo al Tribunal de Defensa de la Competencia, en el marco del Programa de Convergencia, éste elaboró un informe sobre liberalización de servicios en España que, entre otros sectores, se refería al mercado del suelo urbano.

En el mandato del Gobierno se preveía no sólo el estudio de la situación del sector y la identificación de los costes del sistema de regulación, sino también la formulación de propuestas concretas de modificaciones normativas y la administración que debería llevarlas a cabo.

En su informe el Tribunal de Defensa de la Competencia cumplimenta la primera fase, restringiendo sin embargo el alcance de la segunda fase, en la que se limita, por la dificultad del sector, a sugerir criterios para hacer modificaciones normativas en el momento oportuno.

Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre el mercado del suelo urbano

El diagnóstico del sector, que es de una claridad incuestionable, se inicia con la constatación de que la falta de competencia en el mercado del suelo es el origen de la falta de competencia existente en otros sectores, citando de manera especial la situación monopolista que se crea con la calificación de suelo para implantación de las grandes superficies comerciales.

A continuación se describe el intervencionismo en el uso del suelo en España, considerándolo como un caso extremo, en el que, por un lado sobra el terreno, y por otro, simultáneamente, los precios se disparan. Al analizar la normativa urbanística desde la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, se significa que en tal norma se inicia el intervencionismo extremo antes denunciado, que ha supuesto, no como se preveía que una vez suprimida la libertad se iba a crear el orden, sino que lo que se ha creado es el caos, en clara analogía, que se cita en el informe, "con la normativa anti-propietarios" establecida en la Unión Soviética durante setenta años".

El informe indicaba que "el mercado, para funcionar correctamente, exige que se fijen unas

reglas por parte de los poderes públicos defendiendo unos intereses generales, seguridad, salud, etc., pero dejando libertad a los individuos para que actúen dentro de esas normas. Sin embargo, cuando no hay normas y todo se deja a la discrecionalidad de la autoridad administrativa, aparece paradójicamente el caos".

En el capítulo dedicado a las reglas frente a la discrecionalidad, se afirma categóricamente que la intervención pública en el suelo debe hacerse a base de reglas y no de discrecionalidad, entendiendo por tal a los "Planes". La autoridad "no puede llegar al extremo de decidir qué hay que hacer en cada espacio y cuándo debe hacerse".

También se destaca la nefasta consecuencia del excesivo control e intervencionismo en la pérdida de tiempo que tiene que soportar la promoción de las obras de suelo útil, con sus consecuencias económicas, que, como acertadamente se señala, acaban trasladando sus costos al producto final: la vivienda, los locales comerciales, etc.

Al aludir a los efectos perversos, en el lenguaje de los economistas, de la legislación urbanística existente, señala dos muy claros a corregir: la idea de que el propietario no sirve para nada y cuanto más se le expropie y más se le aparte del sistema, los precios del suelo bajarán más y se ordenará mejor el urbanismo, y en segundo lugar, la actitud de la Administración, que ha concentrado todos sus esfuerzos y sus recursos personales y de todo tipo en las actividades de prohibición y autorización, y no en la vigilancia, control y sanción, "sustituyendo a los operadores económicos, en cuanto a decidir qué, cómo y cuándo hacer las cosas, y se han descuidado las funciones propiamente públicas".

El capítulo final de la fase de diagnóstico alude a la incidencia de los problemas de financiación de las Haciendas Locales en el mercado del suelo, reconociéndose que algunos entes locales se comporten como auténticos especuladores, restringiendo la oferta de suelo hasta extremos increíbles, haciendo subir paralelamente el precio del mismo; pero se piensa que ello es comprensible dada la falta de financiación adecuada, que es la que se considera necesario garantizar para corregir la situación descrita.

Como consecuencia de la fase anterior, el informe recoge, a título de recomendación, la formación de una comisión de expertos que proceda a la revisión de la normativa de suelo en España con arreglo a los siguientes criterios:

a) **En suelo urbano:** buscar fórmulas para acentuar el carácter reglado de su determinación, garantizando el derecho a construir de conformidad con las reglas generales por parte de todos los operadores y sometiendo a los propios poderes públicos a estas reglas sin privilegios.

b) **En suelo urbanizable:** permitir a los particulares decidir sobre el uso del espacio siempre que cumplan con las reglas generales. Negativas justificadas y motivadas por parte de los poderes públicos. También lograr una utilización urbanística del suelo urbanizable de conformidad con la iniciativa de los particulares.

c) **En suelo no urbanizable:** precisar cuál ha de ser en todo el territorio nacional. En el resto del suelo ha de permitirse llevar a cabo la urbanización sometida a normas generales.

d) **En Haciendas Locales:** estudiar sistemas de financiación que les permitan financiarse sin necesidad de recurrir a concesiones monopolistas.

El anterior informe fue objeto de una glosa desde el punto de vista económico por el presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia (Rev. *Economistas* del Colegio O. de Economistas de Madrid, n^o 60, 1994), en el que se refuerzan y explican los criterios económicos y las valoraciones efectuadas en el anterior informe del Tribunal de Defensa de la Competencia.

La opinión del Ministerio de Obras Públicas sobre el documento

Previamente a la anterior exégesis, el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente había tomado postura pública frente al informe, aun sin citarlo y frente a un artículo de Carlos Solchaga (*El País*, 7 de octubre de 1993), a través de dos artículos (*El País*, 20 y 21 de octubre de 1993), en los que plantea que el mercado del suelo es un mercado "sui generis" incapaz de crear ciudad, por lo que debe acudir al planeamiento para su regulación, que por otra parte garantiza, según se constata, que en el suelo urbanizable no exista déficit.

Por lo demás, se afirmaba, no es cierta ni la discrecionalidad administrativa denunciada, que más bien es atribuible al propietario de suelo urbanizable y urbano, ni el excesivo intervencionismo de la Administración. Asimismo se sale al paso de las demás valoraciones críticas del informe, concluyendo: "hace falta modificar normativamente los procedimientos urbanísticos, revisar

el papel excesivamente central que el propietario y la propiedad juegan en nuestro sistema urbanístico y desarrollar una intervención pública más decidida". Con esta primera y grave disensión no es de extrañar que la Orden Ministerial de creación de la comisión de expertos sobre urbanismo, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, de 5 de noviembre de 1993, justifique su creación, primero en el art. 47 de la Constitución de 1978; segundo, en una difusa competencia en favor del MOPTMA, nacida de la reciente legislación urbanística estatal, de coordinación entre las Administraciones Territoriales, que con cierto sarcasmo se reconoce que tienen competencias exclusivas en la materia, y por fin, en último lugar, "teniendo en cuenta la recomendación a este respecto del Tribunal de Defensa de la Competencia".

Tal comisión tendría como meta elaborar un "informe sobre la problemática actual del suelo en España, con propuestas concretas sobre líneas de avance de las normas estatales y autonómicas en materia urbanística que garanticen el adecuado cumplimiento del mandato constitucional".

El refuerzo de la intervención pública

Ante tal posición explícita es fácil colegir que el diagnóstico elaborado por el Tribunal de Defensa de la Competencia no se consideraba punto de partida, sino que se partía de una propia interpretación de la problemática del suelo en España, lo que por otra parte era previsible ya que el origen del informe no se basaba en la recomendación del Tribunal citado, sino en el mandato constitucional de innegable eficacia.

El documento elaborado por tal comisión consta de unas recomendaciones de políticas urbanas y de suelo, y de unas recomendaciones de avance normativo que ocupan 29 folios, de literatura difícil y no fácilmente resumibles.

En líneas generales, cabe evaluar el nuevo informe como un documento sorprendente y decepcionante a la vez, respecto de las esperanzas de una reconducción de la normativa urbanística y las subsiguientes políticas de suelo y planeamiento hacia el terreno de la flexibilidad, de la minoración de la intervención pública y de la discrecionalidad administrativa, intentando evitar la destrucción del sistema general urbanístico español. En verdad que tal esperanza debía haberse frustrado al conocer el posicionamiento inicial del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente en los artículos del año 93 anteriormente mencionados, que en gran medida anticipaban los resultados del informe de la comisión, que por lo demás eran de esperar dada la composición mayoritaria de aquélla (vid. O.M. 3 de enero de 1994, por la que se designan los miembros de la comisión de expertos sobre urbanismo). El carácter voluntarista y fuertemente ideologizado del documento ha determinado unas conclusiones, en forma de recomendaciones, radicalmente opuestas a las planteadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia, que no ofrece dudas, por otra parte, de su carácter gubernamental, propiciando un refuerzo de la intervención pública en el mercado del suelo y debilitando la posición de la propiedad privada.

En el primer paquete de recomendaciones sobre políticas urbanas y de suelo, se reafirma inicialmente el protagonismo de las Administraciones Públicas, que deben dar prioridad al desarrollo de políticas de suelo eficaces, estableciéndose que el problema del precio y disponibilidad de suelo urbanizado es, fundamentalmente, un problema de gestión, lo que a todas luces es altamente discutible. La acción pública urbanizadora con la ulterior subasta de solares o concesión de derecho de superficie se considera método eficaz para estabilizar el precio, subrayándose la conveniencia de realizar programas públicos específicos de suelo y urbanización, tanto de carácter coyuntural y para los usos más débiles ante el mercado, como para la formación o consolidación de los patrimonios públicos de suelo. Asimismo se recuerda que la actuación en suelo urbano es decisiva y que es necesario prever la regeneración urbana de muchas de nuestras ciudades y que no se deben olvidar los grandes problemas ambientales. En coherencia con tales propuestas se recuerda el importante esfuerzo inversor que deben hacer las Administraciones Públicas.

Por último se facilita la solución de las controversias que surgen en la aplicación de los criterios legales de valoración en las expropiaciones urbanísticas, y crear mecanismos que faciliten la máxima transparencia fiscal en el mercado del suelo y en las operaciones de compraventa.

En el segundo paquete de recomendaciones, dedicadas a lo que se denomina avance normativo, se hace, inicialmente, una exposición de la filosofía que presidirá las más concretas recomendaciones que ulteriormente se realicen. Se agrupan en los siguientes capítulos:

A. Simplificación de la regulación del proceso urbanístico sin merma de la capacidad de control social del espacio colectivo a través de la normativa y del planeamiento.

B. Permeabilidad del modelo urbano fijado por la colectividad a las iniciativas particulares.

C. Políticas públicas de suelo.

D. Estatuto de la propiedad del suelo y sus correspondientes valoraciones.

E. Mejora del procedimiento expropiatorio para facilitar la acción pública directa y los demás sistemas de gestión.

F. Calidad del entorno urbano. El urbanismo como un sistema de protección de los valores de interés y también de asegurar el desarrollo sostenible de las ciudades.

En esencia, los principios inspiradores de las recomendaciones concretas son los siguientes:

● La creación del espacio colectivo es una función pública irrenunciable, donde es imprescindible la colaboración de los agentes sociales.

● Nuestro urbanismo se ha venido centrando en las funciones de control del espacio urbano y de su proceso de formación, pero no ha sido utilizado suficientemente como instrumento de acción positiva para la regeneración de la ciudad; también se reconoce que el urbanismo ha sido con frecuencia insensible a los factores que conforman el mercado del suelo y que los planificadores han tenido una excesiva confianza en su capacidad de predecir y de determinar el futuro.

● Manteniendo la competencia pública para planificar y programar, se independiza el Plan

General, que pasa a ser un marco estable, ampliamente consensuado, de definición de los elementos esenciales de la ciudad, del Programa Plurianual de Actuación que, en el marco del Plan, constituiría el instrumento de acción de gobierno municipal en materia de suelo.

● El proceso de planeamiento y los propios planes en su nueva versión tienen que ser más simples, flexibles y ágiles, y en su formulación deben valorarse las posibilidades de su gestión.

● El Programa, independiente del Plan, concreta las actuaciones del gobierno en el marco del planeamiento y podrá incluir iniciativas convenidas y autorizadas por el Ayuntamiento.

● El Plan no atribuye a los propietarios de suelo urbanizable el derecho a urbanizar en un plazo definido; tal derecho depende de su inclusión en el Programa y del convenio "ad hoc" contraído por el propietario en cuanto a las cargas y plazos que se impongan.

● En la ejecución del planeamiento, el Ayuntamiento decide si un ámbito lo desarrolla directamente o indirectamente y, en este segundo supuesto, si acepta al propietario como promotor o abre un proceso concursal con otros promotores. En todo caso se pronuncia por una simplificación del procedimiento expropiatorio, con grave merma de garantías al expropiado y a la imparcialidad de la fijación del justiprecio.

● Se considera conveniente la concesión expropiatoria y crear un procedimiento que no implique que el concesionario tenga que adquirir la totalidad de los terrenos del sector a desarrollar.

● Deben replantearse los principios de distribución, entre los distintos sectores, de los beneficios y cargas del proceso urbanizador, planteando un tratamiento diferenciado según los suelos.

● Las modificaciones previstas en el Régimen del Suelo urbano no urbanizado y el urbanizable, con el criterio de vaciar de contenido económico el inicial derecho de propiedad, forzarán cambios en el sistema de valoración de tales suelos.

Conclusiones

El desarrollo de los anteriores principios plantea graves problemas sobre la constitucionalidad de algunas de sus propuestas más trascendentales, y suscita la duda fundada acerca de la competencia estatal en muchas de las materias que se tocan y la posible vulneración de legislación básica cual es la de Régimen Local. Cabría cuestionar la procedencia de un cambio tan profundo como el recomendado, cuando el propio Gobierno acaba de producir otro importante en la legislación urbanística con la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo y el subsiguiente Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, aún no asimilado ni suficientemente comprendido por las Administraciones Públicas competentes.

Por último, se debe destacar la manifiesta discrepancia entre las recomendaciones de la comisión de expertos del MOPTMA y el anterior informe y las del Tribunal de Defensa de la Competencia, en tal forma que pueden estimarse desvirtuadas y rechazadas estas últimas.